

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo

(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: ADMINISTRACION FRAUDULENTA

RESUMEN: El presente trabajo aborda el tema "Administración Fraudulenta", desde los puntos de vista doctrinario, normativo y jurisprudencial.

El delito de Administración Fraudulenta, se encuentra regulado en el artículo 222 de nuestro Código Penal, el monto de la pena impuesta varía de acuerdo al monto de la defraudación, según lo ha establecido la jurisprudencia nacional, este delito, puede ser considerado un delito de infracción de cuidado, ya que se ha confiado al sujeto activo, tanto el cuidado como la administración de un conjunto de bienes ajenos, siendo que éste causa un perjuicio económico al titular de los bienes mediante la alteración de cuentas, precios, condiciones de contrato, ocultamiento o retención de valores, entre otros supuestos.

Índice de contenido

1. DOCTRINA.....	2
A. Sobre el Delito de Defraudación.....	2
B. Administración Fraudulenta.....	3
2. NORMATIVA.....	3
CÓDIGO PENAL.....	4
Administración fraudulenta.	4
3. JURISPRUDENCIA.....	4
Administración Fraudulenta.....	4
1. Naturaleza y presupuestos de configuración	4
2. Observaciones respecto al tipo penal objetivo.....	10
3. Análisis sobre la apropiación indebida como elemento típico para su configuración.....	14

4. Análisis del tipo penal y distinción con el delito de retención indebida	17
5. Manejo "abusivo o inadecuado" de dineros aún cuando se efectúen inversiones de provecho para la empresa perjudicada lo configura.....	19
6. Desvío o desaparición de fondos bancarios captados de forma ilícita	21
7. Acción de "ocultar o retener información" no constituye elemento configurativo del tipo.....	44
8. Administración fraudulenta de fondos del Estado.....	46
9. Consideraciones acerca de la estafa y el abuso de confianza	54
10. Análisis sobre la fijación de la pena en caso de concurso ideal con delito continuado de estafa agravada.....	61
11. Distinción con intermediación financiera ilegal, naturaleza de los bienes jurídicos e inexistencia de una relación de especialidad entre ambas.....	72
12. Innecesario que sujeto activo sea formalmente administrador	74

1 DOCTRINA

A. Sobre el Delito de Defraudación

[TOURNON CH, Roberto] ¹

La defraudación es "el proteo de los delitos", según GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA. "Non podría orne contar en quantas; maneras fazen los ornes engaños los unos a los otros", expre-' soban las Partidas. De ahí que "en la infinita variabilidad de las astucias humanas"—como decía CARRARA—, tan difícil es definir el delito de defraudación en una fórmula general como enumerar taxativamente todos los medios por los cuales se puede incurrir en ese delito. Por eso la mayoría de los códigos omiten una definición general y prefieren ofrecer, en cambio, "e/emp/os

que pueden servir de guía a los juzgadores" (EUSEBIO GÓMEZ, ob. cit., pág. 197); pero como la enunciación de los casos de defraudación taxativamente mencionados da lugar, por su parte a la-1 mentables impunidades, se ha procurado en esos códigos incluir, también un precepto general de carácter amplio.

B. Administración Fraudulenta

[QUINTERO BARRERA, Leonel]²

"Defraudar es privar a una persona con abuso de confianza o con infidelidad de lo que el toca en derecho. Según SOLER el verbo defraudar empleado en los delitos contra el patrimonio "hace referencia a un perjuicio de naturaleza patrimonial logrado por medios fraudulentos", medios que actúan sobre la voluntad del sujeto pasivo determinando una resolución perjudicial tomada libremente pero basada en un error.

(...)

El delito de administración fraudulenta, según CARRARA, se diferencia de los demás abusos de confianza por ciertos aspectos particulares como por ejemplo: 1) Que no recae sobre un objeto sino sobre un conjunto de objetos; 2) Que mientras en los demás abusos de confianza el delito recae de ordinario sobre una cosa que antes estaba en poder del dueño y que o entregó al culpable para un fin determinado; en la administración fraudulenta el delito recae, en la mayoría de casos, sobre cosas que verdaderamente nunca ha tenido la víctima en su poder; 3) Que el reo de administración fraudulenta no comete el delito al actuar como propietario sobre los bienes que administra sino al no darle fiel y exacta cuenta de su administración a quien deba dársela.

Siempre el contrato que está a la base del delito de administración fraudulenta es un contrato que faculta al

administrado a exigir que se le rinda cuentas y el administrador debe rendir cuentas de su gestión.”

2 NORMATIVA

CÓDIGO PENAL³

Administración fraudulenta.

ARTÍCULO 222.-

Se impondrá la pena establecida en el artículo 216, según el monto de la defraudación, al que por cualquier razón, teniendo a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes ajenos, perjudicare a su titular alterando en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos, suponiendo operaciones o gastos exagerando los que hubiere hecho, ocultando o reteniendo valores o empleándolos abusiva o indebidamente. (Así reformado por el artículo 1º de la ley No. 6726 de 10 de marzo de 1982).

3 JURISPRUDENCIA

Administración Fraudulenta

1. Naturaleza y presupuestos de configuración

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁴

" XXXIV.- Casación por el fondo. Errónea aplicación de los

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

artículos 222 y 22, en relación al numeral 77 del Código Penal. Se solicita anular los incisos c) y d) del punto 43 de la parte dispositiva del fallo impugnado. Dichos acápite se refieren al testimonio de piezas ante el Ministerio Público para que se investigue la posible comisión de los delitos que aparecen detallados en los folios 4243, 4244 y 4245 del tomo VIII de la causa. Los defensores afirman, que no lleva razón el Tribunal al aplicar la normativa que corresponde al delito continuado, sólo para abrir la posibilidad de extraer de una conducta delictiva única, la existencia de otros delitos que permitan la persecución penal contra el imputado e imponerle penas que a cada ilícito correspondan. Por ello se cae en el error -que también se reclama- de ordenar el testimonio de piezas para continuar persiguiendo penalmente hechos que se presumen delictivos y que ya han sido juzgados precisamente en esta misma sentencia objeto del recurso, violando de esta manera la garantía constitucional del non bis in idem, la cual forma parte del debido proceso y es sancionada con nulidad. Los reclamantes argumentan que la administración fraudulenta es un delito complejo (por creación legal) que no se agota, de ninguna manera, con la realización de una sola de las conductas que se integran en la figura típica, por lo que el delito complejo, es también continuo, así por disposición del legislador que tipificó una conducta que por definición se prolonga en el tiempo. Los impugnantes alegan que en este tipo penal concurre una heterogeneidad de delitos y frente a esa mezcla de partes diversas que concurren en un todo singular, no es posible, desde un punto de vista técnico científico, derivar un delito continuado ya que de acuerdo al artículo 77 del Código Penal los delitos en concurso tendrían que ser de la misma especie, es decir homogéneos. Si las conductas integradoras de la administración fraudulenta se consideraran separadamente como delitos singulares, cuya identidad se mantiene a pesar de haberse producido como actos de una misma administración desleal, entonces el Tribunal sí podría ordenar la investigación de otras conductas no acusadas, pero al estar formando parte de ese conjunto

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

heterogéneo, el Tribunal no puede ordenar el testimonio de piezas que se reprocha. Se reclama que a su defendido debió habersele aplicado la pena correspondiente a un único delito complejo de administración fraudulenta y no la penalidad de un concurso de delitos en modalidad de delito continuado. Con el proceder del a quo se rompe en pedazos el principio de que no debe castigarse un hecho más de una vez. Se solicita casar la sentencia y resolver lo que en Derecho corresponda, anulando, al resolver, los incisos b) y c) del punto 43 de la parte dispositiva del fallo. El argumento es aceptado en la forma que se dirá : Aunque el Tribunal nunca admitió expresamente que dirimió los hechos acusados por el Ministerio Público como un concurso real, está claro que sí consideró los mismos bajo tal supuesto, es decir como delitos independientes de administración fraudulenta (de mayor y menor cuantía), lo cual es erróneo, por cuanto se trata de un único delito de administración fraudulenta de mayor cuantía, el cual presupone que los sujetos activos realicen uno, varios, o todos los verbos contenidos en el tipo penal del artículo 222 del Código Penal; tal perpetración puede ser única o reiterada, sin que por ello se cometa el delito más de una vez, la lógica que guía este razonamiento se origina en la naturaleza misma de la delincuencia investigada, puesto que en la administración fraudulenta se trata de un mismo patrimonio ajeno que ha sido confiado para su administración al agente (por eso es un delito especial propio) y éste causa un perjuicio económico al titular mediante la alteración de cuentas, precios, condiciones de los contratos, suposición de operaciones o gastos, o bien exagerando los que hubiere hecho, así como a través de ocultamiento o retención de valores, o el empleo abusivo o indebido de los mismos. Toda esta gama de posibilidades de comisión, constituyen una variedad de actos del sujeto activo que aunque sean múltiples, configuran en realidad, un único delito en la medida en que el patrimonio afectado sea el mismo, como sucede en el caso presente, ya que se trata de Busetas Heredianas S. A. y algunos de sus accionistas, en la medida de su participación societaria en esa empresa, por lo

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que hay unidad de afectación patrimonial. Lo mismo sucede -por ejemplo-, con la quiebra fraudulenta prevista en el numeral 231 del Código Penal, no importa cuantos actos haya realizado dolosamente el comerciante para procurar defraudar a sus acreedores, comete la delincuencia una sola vez, sin que puedan considerarse cada uno de esos hechos de forma independiente. La administración fraudulenta se puede considerar dentro de los delitos de infracción de cuidado (ROXIN), en la medida en que se ha confiado al sujeto activo (un funcionario o administrador) el cuidado y administración de un conjunto de bienes ajenos, sin que por ello pueda interpretarse de forma alguna que el tipo subjetivo es culposo, toda vez que requiere conocimiento y voluntad por parte del agente. En el caso bajo estudio, todos los actos imputados a Óscar Ramírez Jiménez y tenidos por demostrados en la sentencia, aunque físicamente son distintos, a efectos jurídicos penales deben ser vistos y tratados como una única infracción al tipo penal de administración fraudulenta, ya que la acción de administrar requiere una serie de hechos disímiles que se prolongan a través del tiempo y que por ende, constituyen una única acción penal. Por ello, al no concurrir materialmente, no cabe la posibilidad de la aplicación punitiva del delito continuado, puesto que se trata de una única delincuencia conforme se indicó. En todo caso, lo anteriormente expuesto no tiene ninguna incidencia sobre el quantum de la pena fijada por el a quo (seis años de prisión), extremo además no reclamado por los recurrentes, el cual se encuentra dentro del rango punitivo del delito acusado (artículo 222 con relación al numeral 216 del Código Penal); lo que sí es relevante a efectos impugnativos y fue expresamente solicitado por los reclamantes, es lo referente a la revocatoria de los incisos b) y c) del punto 43 de la parte dispositiva del fallo, lo cual se estima procedente, toda vez que dichas conductas que el Tribunal de mérito ordena investigar, por las consideraciones antes expuestas, estarían comprendidas dentro de los actos de administración fraudulenta de mayor cuantía por los que se está condenando a Óscar Ramírez Jiménez, en

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

consecuencia no tiene ninguna utilidad la investigación ordenada toda vez que se trataría de hechos cubiertos por el principio de cosa juzgada material una vez firme este fallo. En consecuencia, se suprimen los incisos c) y d) del punto 43 de la parte dispositiva, se casa la sentencia en el sentido de que se declara a Óscar Ramírez Jiménez como autor responsable de un único delito de administración fraudulenta de mayor cuantía en perjuicio de Busetas Heredianas S. A. el quantum de la pena fijada por el Tribunal de mérito permanece inalterable. [...] LIV.- Como último motivo in iudicando, el impugnante aduce errónea aplicación de los artículos 22, 77, con relación al 222 del Código Penal. Básicamente alega que se trata de un único delito de administración fraudulenta de mayor cuantía, no siendo de aplicación las disposiciones del concurso material, ni del delito continuado, por ser la administración fraudulenta un único delito complejo, integrado y conformado por múltiples conductas. Solicita se acoja el motivo y se case la sentencia por el fondo, resolviéndose como en Derecho corresponde. Lleva razón el recurrente: Tal y como se indicó en el Considerando XXXIV de esta resolución, aunque el Tribunal nunca admitió expresamente que dirimió los hechos acusados por el Ministerio Público como un concurso real, está claro que sí consideró los mismos bajo tal supuesto, es decir como delitos independientes de administración fraudulenta (de mayor y menor cuantía), lo cual es erróneo, por cuanto se trata de un único delito de administración fraudulenta de mayor cuantía, el cual presupone que los sujetos activos realicen uno, varios, o todos los verbos contenidos en el tipo penal del artículo 222 del Código Penal, tal perpetración puede ser única o reiterada, sin que por ello se cometa el delito más de una vez, la lógica que guía este razonamiento se origina en la naturaleza misma de la delincuencia investigada, puesto que en la administración fraudulenta se trata de un mismo patrimonio ajeno que ha sido confiado para su administración al agente (por eso es un delito especial propio) y éste causa un perjuicio económico al titular mediante la alteración de cuentas, precios, condiciones de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

los contratos, suposición de operaciones o gastos, o bien exagerando los que hubiere hecho, así como a través de ocultamiento o retención de valores, o el empleo abusivo o indebido de los mismos. Toda esta gama de posibilidades de comisión, constituyen una variedad de actos del sujeto activo que aunque sean múltiples, constituyen en realidad, un único delito en la medida en que el patrimonio afectado sea el mismo, como sucede en el presente caso, ya que se trata de Busetas Heredianas S. A. y algunos de sus accionistas, en la medida de su participación societaria en esa empresa, por lo que hay unidad de afectación patrimonial. Lo mismo sucede -por ejemplo-, con la quiebra fraudulenta prevista en el numeral 231 del Código Penal, no importa cuantos actos haya realizado dolosamente el comerciante para procurar defraudar a sus acreedores, comete la delincuencia una sola vez, sin que puedan considerarse cada uno de esos hechos de forma independiente. La administración fraudulenta

se puede considerar dentro de los delitos de infracción de cuidado (ROXIN), en la medida en que se ha confiado al sujeto activo (un funcionario o administrador) el cuidado y administración de un conjunto de bienes ajenos, sin que por ello pueda interpretarse de forma alguna que el tipo subjetivo es culposo, toda vez que requiere conocimiento y voluntad por parte del agente. En el caso bajo estudio, todos los actos imputados a Manuel Ramírez Jiménez y Gilberto Muñoz Gamboa, tenidos por demostrados en la sentencia, aunque físicamente son distintos, a efectos jurídicos penales deben ser vistos y tratados como una única infracción al tipo penal de administración fraudulenta, ya que la acción de administrar requiere una serie de hechos disímiles que se prolongan a través del tiempo y que por ende, constituyen una única acción penal. Por ello, al no concurrir materialmente, no cabe la posibilidad de la aplicación punitiva del delito continuado, puesto que se trata de una única delincuencia conforme se indicó. En todo caso, lo anteriormente expuesto no tiene ninguna incidencia sobre el quantum de la pena fijada por el a quo el cual se encuentra dentro del rango punitivo

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

del delito acusado (artículo 222 con relación al numeral 216 del Código Penal), que se estima proporcional y adecuado a los hechos tenidos por demostrados, no se omite indicar que a los encartados se les concedió el beneficio de condena de ejecución condicional de la pena. Lo resuelto no implica ninguna incidencia sobre la parte dispositiva de la sentencia cuyo quantum punitivo respecto a Manuel Ramírez Jiménez y Gilberto Muñoz Gamboa permanece inalterable, se casa la sentencia en el sentido de que se declara a ambos como autores responsables de un único delito de administración fraudulenta de mayor cuantía en perjuicio de Busetas Heredianas S. A. y otros. "

2.Observaciones respecto al tipo penal objetivo

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁵

" I.- En virtud de la relación existente, esta Sala resolverá los tres primeros motivos de casación por la forma, de manera conjunta. PRIMER MOTIVO : Falta de fundamentación : Con base en los artículos 142, 363 incisos b) y c), 369 incisos d) y e) del Código Procesal Penal, 39 y 41 de la Constitución Política, el licenciado Rodrigo Araya Solano, representando a la querellante y actora civil, Asociación Solidarista de Empleados de la Promotora de Comercio Exterior de Costa Rica (ASOPROCOMER), alega que la sentencia presenta una fundamentación insuficiente, pues el Tribunal no analiza y se aparta de las conclusiones del dictamen contable elaborado por la Sección de Delitos Económicos y Financieros, informe No. 228-DEF-334-03/04, fechado 15 de junio de 2004, sin exponer la base probatoria o elementos indiciarios por los que se proceda de esa manera. Para los Jueces, no hay duda con respecto al faltante de dinero y la responsabilidad del encartado

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

en ese déficit; sin embargo, se afirma que no se configuró el ilícito de administración fraudulenta, pues el imputado no desempeñaba funciones de administrador. No obstante, repara que el Tribunal no dijo por qué concluyó de esa manera y menos aún, por qué se separó de los términos del informe contable, donde por el contrario, sí afirmó que ejercía ese papel. Según quien recurre, el a-quo no analizó, ni hizo referencia alguna al citado dictamen.

SEGUNDO MOTIVO . Violación a las reglas de la sana crítica : Con fundamento en los artículos 142, 184, 361 párrafo 1, 363 incisos b) y c), 369 inciso d) del Código Procesal Penal, 39 y 41 de la Constitución Política, el defensor particular reitera que el Tribunal no afirmó cuál fue el fundamento probatorio tomado en cuenta para concluir que el acriminado no administraba el puesto de venta de especies fiscales. Agrega además, que del Convenio suscrito entre ambas partes, se extrae que el encartado sí contaba con responsabilidades y funciones de administrador, conclusión que luego se confirmó mediante la pericia constante en autos. Finalmente, señala el quejoso que el Tribunal no analizó la declaración de José Miguel Arce Martínez, contador de la Asociación agraviada y que en lo que interesa refirió, que el imputado rendía informes periódicos y estaba obligado a dar cuentas de las ventas realizadas.

TERCER MOTIVO POR LA FORMA . Falta de fundamentación : Con base en los artículos 142, 363 incisos b) y c), 369 incisos d) y e) del Código Procesal Penal, 39 y 41 de la Constitución Política, el Abogado Araya Solano alega nuevamente que el Tribunal concluyó que el acriminado no desempeñaba funciones de administrador, sin analizar prueba en ese sentido, a saber, los testimonios de Mauricio Umaña Torres, Roberto García Pineres y José Miguel Arce Martínez. Estas personas se refirieron a las funciones desempeñadas por el justiciable en el puesto de venta de especies fiscales de ASOPROCOMER en Peñas Blancas, Provincia de Guanacaste. Asimismo, no se valoraron los documentos producto del arqueo elaborado por el testigo Arce Martínez, contador de ASOPROCOMER, los documentos de entrega de especies fiscales de la Asociación citada al justiciable, las

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

constancias de los depósitos realizados por el convicto en las cuentas de la Asociación, la certificación extendida por Aracelly Valverde Herrera, de donde se destaca la existencia de un faltante de especies fiscales en el puesto de venta y finalmente, el informe pericial mediante el que se establecieron las responsabilidades y funciones del acusado. El alegato es de recibo: Pese a que el fundamento de la sentencia es básico, puesto que da cuenta del vínculo apreciado por los Jueces entre los elementos de prueba y las conclusiones a las que se arribó en sentencia, observan los suscritos Magistrados que en el presente proceso se incumplió con dicha exigencia. P ara el Tribunal, los hechos realizados por el justiciable no encuadran en el delito de administración fraudulenta en virtud de no tener a cargo la administración de las especies fiscales: "... Del mismo convenio se entiende que lo realizado entre el acusado y la asociación es un convenio de cooperación. No se le está dando al acusado la administración de un bien ajeno, administrar implica una rendición de cuentas, de informes periódicamente y ello no se ha dado en este caso específico. El acusado simplemente vendía especies fiscales y depositaba el dinero en una cuenta perteneciente a la asociación. Ello no es administrar un negocio, esa acción la realizan los cajeros de todos los negocios comerciales diariamente y ello no los convierte en administradores del negocio para el cual trabajan. Tampoco se ha dado una alteración de cuentas o se han supuesto gastos. Consideramos que esta figura penal tampoco se da en este caso específico.", (folio 232 y 233 fte.). Como se aprecia, el a-quo cita como fundamento probatorio de sus conclusiones el convenio de cooperación suscrito entre la asociación solidarista ofendida y el justiciable (folios 9 y 10 fte.); no obstante, tal y como apunta el impugnante, en el citado documento se indicó que el accionado se encontraba a cargo de la administración y custodia de las especies fiscales y que era responsable de la venta, control y manejo de los dineros correspondientes a su expendio (folio 9 fte.), extremo no ponderado por el órgano de mérito. Asimismo, no se valoró el

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

informe No. 228-DEF-334-03/04, de la Sección de Delitos Económicos y Financieros del Departamento de Investigaciones Criminales del Organismo de Investigación Judicial (folios 138 a 154 fte.) que en lo que interesa, relata que Jesús Chavarría Chavarría contaba entre sus funciones con la administración y custodia de las especies fiscales y el control y manejo de los dineros producto de su venta (folio 143 fte.). Finalmente, el Tribunal no describió en la resolución el contenido de las declaraciones de los testigos recibidos y de la restante prueba documental incorporada, tornando imposible que las partes conocieran si cada uno de esos elementos probatorios se tomó en cuenta o no, o si sirvió como fundamento de la decisión adoptada. Por las razones antes expuestas, se declaran con lugar los tres primeros motivos del recurso de casación planteado por el defensor Rodrigo Araya Solano. Se anulan la sentencia y el debate que le dio origen. Se ordena el respectivo juicio de reenvío ante el Tribunal correspondiente, para nueva sustanciación con arreglo a Derecho. Por irrelevante, se omite pronunciarse en torno a los demás motivos del recurso. II.- Por estar en relación estrecha con los aspectos que se dejan de valorar en los elementos de prueba allegados al debate, esta Sala considera necesario hacer algunas observaciones respecto al tipo penal objetivo del delito de administración fraudulenta. Éste se compone por un núcleo verbal que constituye en perjudicar en forma fraudulenta al titular de bienes ajenos. El sujeto activo es la persona que tiene a su cargo a) el manejo, b) la administración, o c) el cuidado de bienes ajenos (y no únicamente la administración - como apunta el órgano de mérito a folio 232 fte.-). Según se extrae del numeral 222 del Código Penal, la defraudación puede llevarse a cabo de la siguiente manera: a) alterando en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos, b) suponiendo operaciones o gastos, c) exagerando las operaciones o gastos hechos, d) ocultando valores, e) reteniéndolos, f) empleando bienes o valores en forma abusiva o indebida. Así las cosas, no lleva razón el a-quo al apuntar que alterar cuentas o suponer gastos, son las únicas formas a través de las que puede cometerse

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

la delincuencia mencionada (folio 233 fte.). Por otra parte, tal y como ya indicara esta Sala mediante resolución No. 2004-00335, de 10:02 horas del 2 de abril de 2004: "... Quien administra es un hecho que debe entrar en posesión de bienes y valores que no le pertenecen y que precisamente debe colocar y poner a producir en términos económicos, pero este traslado de la posesión no es el propio de la apropiación indebida, sino del que se da como base para posibilitar precisamente su movilización dentro del giro propio de quien administra y para lo cual lo determinante no es tanto la naturaleza de los objetos como de la obligación que motiva su entrega y traslado. (...) El tipo penal del artículo 222 del Código represivo sanciona: "[...] al que por cualquier razón, teniendo a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes ajenos, perjudicare a su titular alterando en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos, suponiendo operaciones o gastos exagerando los que hubiere hecho, ocultando o reteniendo valores o empleándolos abusiva o indebidamente [...]". Así, la apropiación de bienes o valores es, (...) un elemento típico de la administración fraudulenta, una de las formas en que puede ser materializada, precisamente cuando esta apropiación se da a propósito del poder que para administrarlos le ha sido conferido por cualquier razón, al autor.". Por esta razón, lo expuesto en el considerando anterior con respecto al delito de administración fraudulenta, acarrea la nulidad de la decisión tomada por el Tribunal con respecto al delito de retención indebida y en ese tanto, hace irrelevante que esta Sala se pronuncie en torno a los motivos interpuestos por el querellante, alrededor de esa delincuencia."

3. Análisis sobre la apropiación indebida como elemento típico para su configuración

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁶

"V- Errónea aplicación del tipo penal de la administración

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

fraudulenta : A juicio de los impugnantes los hechos demostrados no alcanzan a tipificar la administración fraudulenta que el Tribunal declaró. " [...]DEL ANÁLISIS DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL A QUO TUVO POR DEMOSTRADOS, SE DENOTA QUE LA UNICA (sic) IMPUTACIÓN QUE LE PUDO EVIDENCIAR A LA ACUSADA IRENE MARÍA RODRÍGUEZ SALAS, Y ES ALLÍ DONDE ESTABLECE UN PERJUICIO, ES EN LA ENTREGA DEL VEHÍCULO B.M.W. COMO PARTE DEL PAGO DE UN INMUEBLE. SIN EMBARGO, ESTA SITUACIÓN LO ÚNICO QUE DEMUESTRA ES QUE EN LA ESPECIE SE PUDO HABER DADO UNA APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDA [...] OBVIO RESULTA CONCLUIR QUE A LA VIDA JURÍDICA NO SURGIÓ EL DELITO DE ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTE QUE, CONFORME AL NUMERAL 222 DEL CÓDIGO REPRESIVO, TIENE OTROS PRESUPUESTOS OBJETIVOS CONFORMANTES PUESTO QUE EN NINGUNA PARTE DE LOS HECHOS DEMOSTRADOS SE ACREDITA QUE LA ACUSADA ADMINISTRARA FRAUDULENTAMENTE DINERO DE LA OFENDIDA, MÁXIME CUANDO EN OTRO ORDEN SE TIENE POR DEMOSTRADO, QUE SE ADQUIRIÓ MEDIANTE COMPRA UNA CASA PARA LA MADRE DE ÉSTA, SOLAMENTE QUE NO SE DISPONÍA DE LA TOTALIDAD DEL DINERO PARA CANCELARLA[...] ". Señalan que incluso el Tribunal en los hechos probados menciona expresamente que la acusada se apropió de esos dineros en su beneficio, lo que demuestra que los hechos no encuadran en la figura que se aplicó. El reproche no es atendible : En primer lugar debe señalarse que los recurrentes se apartan de los hechos probados y los modifican a voluntad, pues está claro que la sentencia tiene por acreditado que la ofendida Wendy Loría González, ganó un vehículo marca Toyota, estilo Four Runner en un sorteo efectuado por la compañía Shell y que, en razón de sus escasos conocimientos en materia de manejo de dineros, además de sus limitaciones físicas al ser no vidente unido a la enorme confianza y cariño que tenía por Irene Rodríguez Salas, aceptó el ofrecimiento que ésta le hizo para administrar el dinero que se lograra con la venta del automotor dicho y que así lo reproduciría y le aseguraría su futuro. Estamos frente a un típico caso de mandato de administración que la ofendida hizo en la acusada, quien obtuvo desde el principio el acceso y control del dinero que pertenecía a otra personas y del que dispuso según su leal saber y

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

entender en perjuicio de los intereses que le fueron confiados. Entonces, es en virtud de habersele confiado la administración de ese dinero que precisamente Rodríguez Salas entra en posesión del mismo y lo distrae en la forma que la sentencia lo acredita, de modo que esta sola circunstancia deslegitima el reclamo de los impugnantes de errónea aplicación del derecho de fondo pues no hacen el análisis a partir de cuadro de hechos que la sentencia tiene por establecidos. Pero con independencia de este defecto en el planteamiento del motivo, tampoco llevan razón en su reclamo, pues precisamente el haberse apropiado del vehículo BMW evidencia la forma fraudulenta en que la acusada manejó dinero y bienes que no le pertenecían, pues dicho vehículo era parte de los haberes recibidos con la venta del vehículo Toyota y cuyos frutos debían ser utilizados en asegurar el futuro de la ofendida y de su familia y no obstante ello, aparece entregado por la propia acusada, como parte del pago de la compra de una vivienda hecha para su beneficio y en su nombre, lo que revela a las claras una evidente distracción del patrimonio que no le pertenecía, con un destino distinto del que había justificado su posesión, que no es el de entregar una cosa con la obligación de devolverla, sino la de administrar bienes y valores, para obtener réditos y facilitar la solvencia económica del dueño de ese capital, en este caso la ofendida Loría González. Quien administra es un hecho que debe entrar en posesión de bienes y valores que no le pertenecen y que precisamente debe colocar y poner a producir en términos económicos, pero este traslado de la posesión no es el propio de la apropiación indebida, sino del que se da como base para posibilitar precisamente su movilización dentro del giro propio de quien administra y para lo cual lo determinante no es tanto la naturaleza de los objetos como de la obligación que motiva su entrega y traslado. En este caso es clarísimo que esa entrega se da en función de la administración que se delega en la imputada, quien es desde el principio la que tiene el control del patrimonio de la ofendida a partir de la venta del automotor que ésta se ganó y del que nunca siquiera pudo disfrutar. El tipo penal del

artículo 222 del Código represivo sanciona: " [...]al que por cualquier razón, teniendo a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes ajenos, perjudicare a su titular alterando en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos, suponiendo operaciones o gastos exagerando los que hubiere hecho, ocultando o reteniendo valores o empleándolos abusiva o indebidamente[...] ". Así, la apropiación de bienes o valores es, contrario a lo que se afirma, un elemento típico de la administración fraudulenta, una de las formas en que puede ser materializada, precisamente cuando esta apropiación se da a propósito del poder que para administrarlos le ha sido conferido por cualquier razón, al autor. La concesión de este poder a la acusada, la posesión del dinero y de los bienes por parte de ésta, así como su empleo abusivo están claramente establecidos en el fallo y respaldan en forma adecuada la aplicación del tipo penal de comentario. Por lo expuesto, carecen de sustento los reclamos y se impone declararlos sin lugar. "

4. Análisis del tipo penal y distinción con el delito de retención indebida

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA] ⁷

" IV. En el recurso de casación por el fondo se alega violación a la ley sustantiva por errónea aplicación del artículo 222 y falta de aplicación del artículo 223, ambos del Código Penal. Según el criterio de recurrente, el imputado no era administrador de los bienes de manera que no podía cometer el delito de administración fraudulenta. Por otro lado estima que la acción de retener dineros, teniendo obligación de devolverlos, y sin la existencia

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de fraude o engaño, constituye el delito de retención indebida y no el de administración fraudulenta. Solicita la absolutoria del imputado o la anulación del fallo y la orden de realizar la prevención descrita en el artículo 223 del Código Penal. El reclamo no es atendible: El tipo objetivo del delito de administración fraudulenta esta compuesto por un núcleo verbal que constituye en perjudicar en forma fraudulenta al titular de bienes . El sujeto activo es la persona que tiene a su cargo a) la administración, b) el manejo ó c) el cuidado de bienes ajenos. Dicho cargo no está referido a un bien específico, sino a una masa indeterminada de bienes. La defraudación se puede llevar a cabo de la siguiente manera: a) alterando los precios o condiciones de los contratos, b) suponiendo operaciones o gastos, c) exagerando las operaciones o gastos hechos, d) ocultando valores, e) reteniendo valores, f) empleando bienes o valores en forma abusiva o indebida. No hay elementos subjetivos distintos del dolo, es decir, que dicho tipo penal no requiere una intención especial para su configuración, lo que se desprende de la frase "al que por cualquier razón" contenida en el mismo. El tipo objetivo del delito de retención indebida está compuesto por un núcleo verbal consistente en apropiarse o no entregar una cosa mueble o un valor ajeno. El objeto del delito es un bien o valor que se tiene bajo el poder del agente mediante un título que no sólo le confiere la posesión del bien, sino la obligación de devolverlo al cumplirse determinadas circunstancias. Debe producirse un perjuicio al titular del bien. Por otro lado, debe existir una prevención judicial para devolver el bien, y un incumplimiento de la misma por parte del agente. En el caso concreto se da el delito de administración fraudulenta pues el imputado perjudicó a la empresa Amanco S.A. en forma fraudulenta o engañosa, ya que el mismo no estaba autorizado para retener y apropiarse de dinero en efectivo producto del pago de bienes por parte de los clientes de la segunda, bienes que estaban bajo su cargo como custodio de los mismos, los cuales configuraban una masa indeterminada, a saber, todo el efectivo y cheques que se recolectaran cada día por parte

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de los vendedores. No se da el delito de retención indebida pues el imputado no tenía ningún título referido a un bien determinado que lo autorizara a tenerlo bajo su poder y entregarlo bajo el cumplimiento de determinadas circunstancias, sino que más bien tenía el cuidado temporal de una masa indeterminada de bienes bajo su custodia como producto de su cargo como cajero general de la empresa ofendida. Por estas razones debe declararse sin lugar el reclamo por el fondo hecho por el recurrente."

5. Manejo "abusivo o inadecuado" de dineros aún cuando se efectúen inversiones de provecho para la empresa perjudicada lo configura

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]⁸

"I. [...] Quien recurre no toma en cuenta que el delito por el que se condenó a Alfonso Campos Brenes fue el de administración fraudulenta, el que se comete, no solo por ocultar o retener valores, sino también por emplearlos abusivamente o indebidamente, conforme lo dispone el artículo 222 del Código Penal. Bajo esta consideración, no viene al caso el alegato de la defensa respecto a que si se hubiera realizado una contabilidad completa de la Corporación de Zonas Francas, durante el período 1991-1992, se hubiera demostrado que los dineros reingresaron, ya que, con las pruebas periciales que se practicaron, quedó más que demostrado que el imputado utilizó indebidamente los dineros de la empresa que él administraba. En este sentido, la sentencia fue clara al establecer entre otros aspectos de interés, lo siguiente: " Si bien existieron limitantes para determinar el paradero de la totalidad de los certificados que el imputado tenía bajo su custodia, sí fue posible establecer que la mayoría de ellos fueron liquidados y aplicados a cuentas personales del imputado, a cubrir motos de transacciones privadas del imputado con clientes de bolsa, como la Corporación Mas por Menos, el señor Parada, el señor Gargollo, otro girado a nombre de un hermano del imputado de nombre Mauricio y el resto de cheques fueron emitidos a favor de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

su emisario Ronald Hernández G. A criterio del Tribunal, analizados los informes citados hasta el momento, y las conclusiones de los estudios que la Auditoría de la CZFE realizó en su oportunidad, es posible determinar con certeza que el resultado de esta errada o tortuosa administración de las inversiones, no obedeció a la causalidad, sino a acciones premeditadas del imputado para apropiarse de esos certificados y sus utilidades aprovechando la confianza que tenían los miembros de la Junta Directiva en su persona y capacidad: 1. al modificar la política de adquisición de títulos nominativos a títulos al portador, dificultando así el rastreo de las inversiones extraviadas, 2. Al convencer a la Junta Directiva para variar las negociaciones al mercado secundario, estableciendo a cambio controles y garantías que irrespetó, ya que hasta la fecha se desconoce la emisión de algún informe sobre las presuntas inversiones en mercados secundarios, no conformó la comisión y además asumió en su persona la custodia y administración (compra y venta) de los títulos valores, cosa que anteriormente no sucedía así e intervenían otros miembros de la CZFE y 3. finalmente contratando los servicios contables de una empresa externa denominada Multiconsult S.A., para así evitar que la Auditoría tuviera acceso a la contabilidad que hasta el momento se había manejado dentro de la Corporación " (ver folios 1116 y 1117). Por otra parte, la defensa incluso tuvo la oportunidad de ofrecer una peritación de su cuenta, la cual fue considerada en la sentencia, e incluso el perito ofrecido concluye en forma similar a los otros auditores, sobre esta prueba, los Juzgadores valoraron lo siguiente: " Resulta en este sentido esclarecedor o por lo menos más gráfico el peritaje rendido por el Lic. Carlos Luis Ibarra García ofrecido por la defensa, visible en los folios 413 a 462, particularmente los gráficos finales del estado mensual de las inversiones tanto en dólares como en colones que en la Corporación Nacional de Valores tenía la CZFE y las notas al pie o lado de los gráficos donde se va detallando las fechas en que el imputado va retirando los títulos, resultando coincidente con lo determinado

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

por la Sección de Contables del OIJ " (ver folio 1107). Esta peritación ofrecida por la defensa, demuestra que no hubo limitaciones para el imputado en cuanto a presentar los elementos de prueba que tuviera a su favor. Lo que ocurrió en definitiva, fue que el imputado no tenía cómo refutar el manejo inadecuado que hizo de los dineros sometidos a su administración, aún cuando hubiera realizado, en otros puntos, inversiones de provecho para la empresa a su cargo. Por estas razones no existe violación al debido proceso como lo alega la defensa, ya que en realidad, lo que pretendía el imputado con la prueba que se reclama como preterida, es confundir los hechos que claramente se demostraron con las diferentes auditorías que se practicaron, las cuales fueron correctamente analizadas por el Tribunal."

6.Desvío o desaparición de fondos bancarios captados de forma ilícita

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA] ⁹

" XVIII.- EL CONCURSO ENTRE ESTAFA Y ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA .- En el único motivo de casación por el fondo de su recurso (cfr. folios 9889 a 9894, tomo XXIII), los acusados GEORG y JOACHIN, ambos de apellidos VON KOELLER FOURNIER alegan que los juzgadores aplicaron con error la ley al condenarlos dos veces por los mismos hechos bajo la figura de un concurso ideal entre los delitos de estafa y administración fraudulenta, cuando, en el peor de los casos, constituiría un concurso aparente. Por su parte, el licenciado Jorge Carmona Madrigal, defensor del justiciable JOSÉ ÁNGEL RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ aduce, en su primera queja por el fondo (folios 9913 a 9918 del mismo tomo), errónea aplicación del artículo 216 del Código Penal, pues estima que los delitos de estafa y administración fraudulenta no pueden concurrir idealmente. Expone su criterio de que la forma agravada que prevé la norma de cita requiere "... confeccionar toda una simulación de hechos, deformación u ocultamiento de hechos verdaderos y una vez

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

realizada tal trama, se convierta ésta en la causa determinante del desprendimiento económico, para obtener un beneficio patrimonial antijurídico para sí o para un tercero " (sic, folio 9914). En la especie, no ocurrieron esas situaciones, pues el banco comenzó a operar en 1987 cumpliendo con las exigencias legales y fue autorizado por el Banco Central, por lo que no existía una estructura que simulara, ocultara o deformara hechos. La sentencia tampoco establece el elemento del beneficio patrimonial que obtuvo el sujeto activo. Además, la administración fraudulenta reprime las gestiones desleales que realiza el cuidador de los bienes y el fallo determina, precisamente, que la causa del perjuicio económico fue el empleo indebido de fondos de los inversionistas y no la simulación de hechos falsos o el ocultamiento o deformación de los verdaderos. Concluye que el tribunal se equivocó al calificar los hechos como estafa continuada en concurso ideal con la administración fraudulenta, pues todos los actos constituyen en realidad una sola acción que encuadra en este último delito. El justiciable JOSÉ ÁNGEL RODRÍGUEZ RODRIGUEZ se manifiesta con similares términos en el segundo motivo por el fondo de su recurso (ver: folios 10113 a10115). Indica que la concurrencia ideal de ambos delitos riñe con lo dispuesto en los artículos 21 y 23 del Código Penal. Según lo descrito en la sentencia de mérito, el fraude consistió en atraer el capital de inversionistas mediante la práctica de maniobras engañosas, haciendo creer la solvencia, credibilidad y confianza del Banco, para luego negárseles el reintegro de sus montos invertidos o transados con la institución. La conducta del sujeto va dirigida a lesionar los intereses que le fueron confiados, o bien a conminar de manera abusiva al titular de ellos, quebrantando los deberes derivados del ejercicio del poder que el agente detenta. Considera que la serie de proceder, algunos de los cuales integran otros ilícitos, confluyen por fuera de atracción en un mismo delito, a saber: administración fraudulenta. Añade que se trata de una unidad de leyes, porque el contenido de injusto y de culpabilidad del ardid, error, engaño y

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

perjuicio, típicos de la estafa, está abarcado y subsumido por la forma defraudatoria de la administración fraudulenta. Las quejas no son de recibo: Sin perjuicio de las precisiones que hará la Sala en los apartes siguientes referidos a cada uno de los delitos que el tribunal menciona, debe señalarse que la sentencia deslinda con claridad dos grandes áreas de conductas a las cuales aplican los jueces uno u otro calificativo. La primera concierne a las operaciones propias del BANCO GERMANO CENTROAMERICANO en el que se ejecutaron diversos actos ilícitos descritos infinidad de veces en este pronunciamiento (alteración de estados contables, giros de cheques sin fondos, desvío o desaparición de recursos, suposición de operaciones falsas, entre otros). En ellos intervienen los tres acusados JOSÉ ÁNGEL RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOACHIN VON KOELLER FOURNIER y GEORG VON KOELLER FOURNIER, este último prestando su concurso desde el GERMANO INTERNATIONAL BANK, como receptor o generador de movimientos a través de las cuentas corrientes que el BAGECE mantenía en la última entidad, coadyuvando así en las acciones que propiamente, por decirlo de algún modo, se originaron en el BAGECE, aun cuando, como se dijo, también intervino el GIB. Estos son los hechos que el tribunal califica como administración fraudulenta. La segunda gran área concierne a las actividades realizadas a través del GERMANO INTERNATIONAL BANK, captando recursos del público a pesar de que desde junio de 1990 le había sido revocada su licencia y se hallaba en un estado de falta de liquidez tal que no podría hacer frente a las obligaciones -debido en buena medida a los ilícitos manejos a que se le sometió para darle al Banco Germano Centroamericano una apariencia de solidez que en realidad no tenía-. Los recursos captados de esa manera tuvieron distintos destinos, entre ellos los de ser transferidos al BAGECE e insertos en el círculo de maniobras fraudulentas que allí se realizaban. Estas acciones, que también se endilgan a los tres sentenciados porque los tres intervinieron activamente en ellas, son las que ameritaron el calificativo de estafa (cfr.: folios 9600 y 9601). A partir de este marco histórico, intangible para los efectos del recurso por inobservancia o errónea

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

aplicación de la ley sustantiva, la Sala estima que ambos delitos (estafa y administración fraudulenta) se configuraron plenamente y que una no absorbió a la otra (por medio de un concurso aparente) como lo proponen quienes recurren. En efecto, obsérvese que las conductas afectaron o lesionaron patrimonialmente a dos distintos grupos de personas: en un caso: a los clientes del BAGECE y, en el otro, a los del GIB, que confiaron sus recursos a esta última entidad en la errónea creencia, fabricada por los justiciables con acciones y omisiones, de que poseía solidez económica y autorización para operar como banco, con el respaldo que además esto implica. La naturaleza de los actos y los medios empleados son igualmente diversos: los clientes que acudieron al GIB fueron sometidos a engaño para invertir o depositar allí sus recursos o renovar certificados; en tanto que aquellos que lo hicieron en el BAGECE no dispusieron de su patrimonio por error, sino que sufrieron un perjuicio originado en los fraudulentos manejos que de sus recursos hicieron los tres justiciables. Los fondos y los valores que los clientes del GIB depositaron en él fueron, antes que administrados deslealmente, objeto de una estafa que se consumó desde la recepción misma de los recursos. En este supuesto, la desviación que se hizo de ellos constituyó más bien un acto dispositivo de los bienes ilícitamente obtenidos a través del error en que se colocó a las víctimas. No sucede igual con los fondos que percibió el BAGECE pues, como se dijo, su captación fue lícita y la conducta antijurídica en cuanto a ellos ocurre en el instante en que los justiciables sobre los que recayó la condena deciden desviarlos o desaparecerlos. La pluralidad de lesiones que no se excluyen entre sí y que, ni siquiera desde la perspectiva histórica pueden confundirse, demuestra que no nos hallamos ante el concurso aparente; esas lesiones no se relacionan como diversos grados de ataque a un mismo bien jurídico, sino como ataques distintos e independientes a los patrimonios de dos grupos separados de personas que, sin embargo, el tribunal califica como una acción unitaria desde la perspectiva jurídica y de allí que concluya en la existencia de un concurso ideal entre ambas figuras

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

(administración fraudulenta y delito continuado de estafa, ya que este último se repitió en varias oportunidades y afectó a un sinnúmero de personas, lesionando su patrimonio). Se reitera, entonces, que la concurrencia de lesiones disímiles, no excluyentes, recaídas en distintos sujetos pasivos y ejecutadas a través de diversos medios conductuales, es suficiente para constatar que los hechos no pueden calificarse como un concurso aparente de normas. Por otra parte, las argumentaciones del defensor público Carmona Madrigal se basan en la propuesta de una singular interpretación del tipo penal que sanciona la estafa y en el planteamiento de alegatos que no se relacionan con las motivaciones del fallo. Este no establece que los tres justiciables se "confabularon" para crear distintos bancos y empresas con fines ilícitos y esperaron varios años para "dar el golpe", sino tan solo que se aprovecharon de las estructuras preexistentes (lícitas) e incurrieron en las conductas que se les reprochan. El dolo surge cuando -variada la situación inicial de "normalidad"- deciden engañar a las personas para captar sus recursos, haciéndoles creer que el GIB operaba a derecho, con su licencia bancaria y en completa "normalidad"; así como cuando optan por manejar en forma fraudulenta los bienes que los clientes les confiaron a través del BAGECE. La causa de agravación que contempla el artículo 216 del Código Penal ("Las penas precedentes se elevarán en un tercio cuando los hechos señalados los realice quien sea apoderado o administrador de una empresa que obtenga, total o parcialmente, sus recursos del ahorro del público, o por quien, personalmente o por medio de una entidad inscrita o no inscrita, de cualquier naturaleza, haya obtenido sus recursos, total o parcialmente del ahorro del público") es aplicable en la especie, pues se introdujo por una reforma legal ocurrida en el año 1988 (Ley de modernización del sistema financiero de la República, Nº 7107 de 4 de noviembre). Dicha norma no exige que las entidades hayan sido creadas con el propósito de estafar -como lo entiende el licenciado Carmona Madrigal-, sino que basta que se utilice ese tipo de organismos,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

aunque sean lícitos, para los fines de incurrir en las previsiones de la conducta genérica definida en el párrafo primero del artículo 216 de cita. La agravante vino a erigir un delito especial impropio en el cual se sanciona con mayor rigor a quien cometa una estafa prevaliéndose de su carácter de apoderado o administrador de las empresas que se mencionan; y un delito común agravado (que no requiere ninguna cualidad especial del autor) para quien en forma personal o a través de una entidad, haya obtenido recursos del ahorro del público acudiendo a los medios típicos de comisión de la estafa (inducir a error o manteniendo al sujeto pasivo en él por simular hechos falsos o deformando u ocultando los verdaderos). Conviene añadir que la estafa no requiere que el beneficio indebido lo obtenga el agente, sino que puede serlo un tercero. El fallo establece que los recursos depositados por los clientes del GIB fueron trasladados al BAGECE o a distintas cuentas y ello revela que, en efecto, fue parte del plan de autor procurar un beneficio indebido que obtuvieron los destinatarios de los fondos (el propio BAGECE que no tenía por qué recibirlos o administrarlos, u otras de las personas o entidades que se han venido mencionando). No quiere decirse con esto que la desviación de los dineros consumara el perjuicio, sino que su percepción misma estaba preordenada a esos fines (seguir captándolos para incluirlos en los movimientos fraudulentos que se mantenían, destinarlos a otras cuentas, desaparecerlos o utilizarlos para pagar a personas seleccionadas). Se infiere de todo lo dicho que el concurso aparente que invocan quienes recurren no es atendible y se impone desestimar las quejas. XIX.- PETICIONES PARA QUE LOS HECHOS SEAN CALIFICADOS COMO QUIEBRA FRAUDULENTA .- En el tercer motivo de disconformidad, la licenciada Gloria Navas Montero , codefensora de GEORG VON KOELLER FOURNIER, aduce errónea aplicación de los artículos 216 y 222 del Código Penal e inobservancia de los numerales 231 y 233 del mismo texto (ver: folios 9955 a 9988). Sostiene la defensa que el tribunal determinó tres hechos finales, cuyas circunstancias se resumen en: estado de iliquidez, intervención estatal,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

declaratoria de quiebra solicitada por la AGEF y el perjuicio patrimonial establecido en la quiebra a través de la legalización de créditos y los pagos realizados por una Junta Liquidadora. En síntesis, indica la recurrente que los jueces se refieren a una mala administración del Banco Germano Centroamericano y su grupo financiero y tal cosa, a su juicio, obedece a negligencia y no a una actitud dolosa. El dolo lo ubica el tribunal como surgido "de pronto", en virtud de que continuaron operando, a pesar de los problemas de iliquidez y los demás que afrontaban, de tal modo que se pretende luego abarcar como dolosas circunstancias que fueron negligentes. Apunta, asimismo, que los acreedores o los clientes del banco no pueden calificarse como "titulares", en los términos que menciona el tipo que reprime la administración fraudulenta; las actuaciones bancarias no parten de un mandato o encomienda particular, sino de una autorización legal impartida por el Estado. En cuanto al delito de estafa, argumenta la defensora que si bien al Germano International Bank se le retiró su licencia para operar, esto no significa que desapareciese como ente legal y se pregunta lo que habría ocurrido si los acreedores hubiesen seguido recibiendo sus prebendas y el pago oportuno de las obligaciones que el banco contrajo con ellos. En tal supuesto, afirma, nada habría ocurrido. Además, el que se cancelase la licencia no constituye un mecanismo engañoso y, en cualquier caso, no se determinó que el ánimo de los acusados fuera engañar, defraudar y obtener un beneficio a causa del perjuicio de otro. Refiere que el tribunal no analizó un facsímil que formaba parte de la prueba aportada por la defensa. Concluye la licenciada Navas Montero exponiendo que, según su criterio, los hechos han de calificarse como fraude de acreedores o quiebra fraudulenta y cita, en apoyo de su tesis, que el tribunal definió a los ofendidos como "acreedores" y mencionó como vulnerados el orden financiero del país, la buena fe y la confianza en los negocios. Ciertas pruebas documentales establecen que el perjuicio económico derivó de la descapitalización del GIB y no de la pérdida de su licencia para operar; otras determinan que se falseó la

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

contabilidad, que lo que hubo fue una cesación de pagos y que se simularon créditos y enajenaciones, conductas todas que encajan en lo previsto por el artículo 231 del Código Penal. El ánimo de los justiciables no fue el de administrar bienes en fraude de terceros, ni con propósitos de lucro, sino el de capitalizar al banco. Se dejó de pagar deudas para atender a otras (lo que no es sinónimo de abuso de bienes o valores o su desviación) y ello constituiría, a lo sumo, conceder ventajas indebidas a ciertos acreedores. Por su parte, el licenciado Pánfilo Ramírez Obando alega, como sétimo agravio (cfr.: folios 10013 a 10015), que los hechos constituyen el delito de quiebra fraudulenta y no los de estafa y administración fraudulenta. Aduce que en el fallo se tiene a los ofendidos en carácter de clientes del grupo económico formado por el Banco Germano Centroamericano y el Germano International Bank y no como socios o accionistas de esas empresas. Esto implica que son solo acreedores, sin posibilidad de nombrar a los justiciables como administradores del banco o removerlos de sus cargos. Por otra parte, los dineros que ingresan a sus arcas son patrimonio del banco y los clientes, de nuevo, son solo sus acreedores. El delito de administración fraudulenta solo podría cometerse en perjuicio de los socios de la entidad y nunca de los clientes. Añade que, al tratarse de un grupo de interés económico, todas las acciones descritas como hechos probados se subsumen en la única figura de quiebra fraudulenta. Además, no puede tenerse que el ocultamiento del estado de iliquidez constituyó el ardid de la estafa, pues el texto vigente al momento de los hechos no admitía la comisión por omisión. Solo en 1993 se reformó la ley para contemplar el ocultamiento de hechos verdaderos como acción delictiva. No puede hablarse de un concurso ideal entre los delitos de estafa y administración, por cuanto si el dinero del GIB fue obtenido mediante el primer delito, una vez consumada la tradición tal dinero pasa a ser parte del patrimonio de los imputados; el hecho punible se habría consumado y, por ende, el destino que se dé a los bienes ya no podría calificarse de uso indebido. En abono de la tesis de que las conductas han de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

calificarse como quiebra fraudulenta, señala el defensor que: a) hubo declaratoria de quiebra que se tuvo por demostrada; b) la falsificación en todo o en parte de libros u otros documentos contables o el llevarlos de modo que se hiciera imposible la reconstrucción del patrimonio o el movimiento de los negocios, son datos que se reiteran a lo largo del fallo (v. gr.: ausencia de respaldo documental de traspaso de fondos entre PROFIN y el GIB; la "irregularidad" contable en el BAGECE y las empresas relacionadas; por ofendidos se entiende a los acreedores de la Quiebra del Banco Germano Centroamericano). Solicita, en consecuencia, se recalifiquen los hechos, se imponga la pena mínima señalada al delito y se reconozca la ejecución condicional del fallo. Finalmente, los acusados GEORG y JOACHIN, ambos de apellidos VON KOELLER FOURNIER, también mencionaron en el primer motivo de su recurso -aunque sin la debida fundamentación- que los hechos que se les endilgan deben calificarse como quiebra fraudulenta. Todas las quejas son improcedentes: Conviene advertir que el reproche de la licenciada Navas Montero, en el sentido de que el a quo no analizó un facsímil, es defectuoso por cuanto ni siquiera identifica el contenido de la prueba o su incidencia en el dispositivo; tampoco fundamenta ningún perjuicio ni relaciona el alegato con el resto de sus quejas, amén de que no procede introducir este tipo de argumentaciones en un recurso por el fondo. También ha de señalarse que no es acertada la afirmación del licenciado Ramírez Obando en el sentido de que la reforma del artículo 216 del Código Penal que tipificó de manera expresa el "ocultamiento de hechos" como una de las formas conductuales típicas de la estafa, ocurrió el año 1993, pues la definición actual del texto se estableció a través de la Ley de modernización del sistema financiero de la República, Nº 7107 de 4 de noviembre de 1988, la cual, además, agregó el último párrafo con las circunstancias de agravación. La reforma de 1993 (Ley No. 7337 de 5 de mayo) solo introdujo la variable del salario base como parámetro de penalidad, en vez de la suma fija que hasta ese momento contenía la norma. Se obtiene de lo dicho que el resto del

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

texto se hallaba en vigor al ocurrir los hechos que aquí se investigan, aunque ha de aclararse que incluso en el evento de que no fuese así (es decir: si se mantuviese la antigua redacción de inducir "a una persona en error por medio de artificios o engaños") el resultado sería idéntico, desde que la forma engañosa abarca el silencio y así lo hizo saber jurisprudencia de larga data (ver, por ejemplo: resoluciones de esta Sala No. 400-F-91 de 15:25 horas de 31 de julio de 1991; No. 688-F-93 de 9:50 horas de 6 de diciembre de 1993; No. 539-F-93 de 10:05 horas de 30 de setiembre de 1993, entre otras; e incluso algún sector de la doctrina sostiene que el nuevo texto, salvo los efectos aclaratorios que apareja, no introdujo en realidad nada nuevo y sus definiciones son distintas formas de decir la misma cosa: así: CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco , El delito de estafa , Juricentro, San José, 2001, p. 87). E n cuanto a las circunstancias que el a quo calificó como medios que se adecuan a las previsiones del citado artículo 216, considera la Sala que el ocultar al público que el Germano International Bank carecía de permiso para operar como entidad bancaria y mantener publicidad para atraer sus depósitos e inversiones haciendo creer que se trataba de una institución financiera sólida que actuaba con apego a la ley (cuando en realidad su estado de iliquidez y de descapitalización significaba que las obligaciones no serían satisfechas), sí constituyen modos de proceder que evidentemente corresponden a las formas de conducta que el legislador sanciona por medio del tipo penal de la estafa, ya que, de cierto, ninguna persona habría concurrido a depositar allí sus dineros si estuviese informada de la real situación, a sabiendas de que al hacerlo perdería en definitiva esos recursos. Tales clientes fueron en efecto inducidos a error, no solo a través del ocultamiento de hechos significativos y esenciales sino de la simulación de un estado irreal de las cosas con el que se buscaba, precisamente, captar sus dineros y causarles un perjuicio patrimonial -usándolos, entre otros fines, para encubrir los faltantes del BAGECE-. Resulta clara, entonces, la existencia del elemento intencional en las actuaciones de los

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

justiciables José Ángel Rodríguez Rodríguez y los hermanos Von Koeller Fournier, de causar un perjuicio al patrimonio de los clientes y obtener (para sí mismos o para terceros) un beneficio indebido, todo ello logrado a través de los mecanismos engañosos a los que se ha hecho referencia. Ya se hizo saber, en el Considerando anterior, el criterio de la Sala de que no nos hallamos ante un concurso aparente de normas entre la estafa y la administración fraudulenta, como lo proponían algunos quejosos. Ahora ha de añadirse que el primer delito (estafa) fue correctamente enmarcado por el a quo en su forma agravada, sin que ostente ninguna trascendencia los cargos que desempeñaba cada uno de los justiciables en relación con el Germano International Bank, pues, conforme se expuso, el párrafo final del artículo 216 establece tanto un delito especial impropio como uno común para el cual basta utilizar a una entidad receptora del ahorro público, aunque no se funja como apoderado o administrador de la empresa. El carácter doloso de las conductas reprochadas ya fue objeto de examen en diversos apartes de esta sentencia (Considerandos III, VIII y XIV) y, en ellos se indicó que el tribunal no sancionó ni consideró delictivas actuaciones como el mal manejo administrativo u otras que repetidamente mencionan quienes recurren. Tampoco, desde luego, acudió al dolo para dar este significado a acciones culposas. Ahora bien, los alegatos que persiguen recalificar los hechos a un delito en fraude de acreedores, son asimismo inatendibles. El artículo 222 del Código Penal, que sanciona la administración fraudulenta, establece un delito especial propio, ya que delimita el círculo posible de autores a aquella persona que "por cualquier razón, teniendo a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes ajenos, perjudicare a su titular alterando en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos, suponiendo operaciones o gastos o exagerando los que hubiere hecho, ocultando o reteniendo valores o empleándolos abusiva o indebidamente". Es un delito especial propio porque no puede cometerlo -como autor- cualquier individuo, sino solo aquel que maneje, administre o cuide bienes ajenos y realice alguna de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

las conductas tipificadas. El fundamento de esta particular punición obedece a que el sujeto activo asume tareas o funciones sobre un patrimonio que le es parcial o totalmente ajeno y, por tanto, pesan sobre él una serie de deberes jurídicos que infringe con su actuar. También toma en cuenta el legislador la existencia de un vínculo que apareja la confianza depositada en el agente por el sujeto pasivo, que espera lealtad y corrección en el manejo de sus bienes, derechos y expectativas patrimoniales. En resumen, alegan los defensores Navas Montero y Ramírez Obando que los acusados no ejercían funciones de administración del patrimonio de los ahorristas e inversionistas, sino que se comprometían ante ellos como deudores de una obligación; y que los fondos, una vez ingresados en el Banco Germano Centroamericano, pasaban a ser patrimonio exclusivo de este y podían ser destinados a diversos usos. Sobre este tema, es prudente hacer algunas reflexiones. La actividad bancaria, tanto en Costa Rica como en las demás naciones, se halla estrictamente regulada a fin de asegurar el sano desarrollo económico del país y, entre otros motivos que no interesa aquí profundizar, porque se desarrolla en esencia a partir del capital ajeno y no de aquel que corresponde a los dueños o accionistas del banco: "La referida actividad se realiza con capital ajeno o predominantemente ajeno. El origen de éste proviene básicamente del público (depositantes o ahorristas) con el que se gestiona una intermediación financiera. Así se captan fondos pagando una tasa de interés para prestarla a otra mayor y lucrar con las diferencias entre ambas. Su característica determinante resulta de la ajenidad de los fondos prestables y objeto de la intermediación financiera. Esa intermediación no utiliza ni arriesga un capital 'propio' (como sucede en otras actividades) sino uno de origen colectivo, definitivamente finito, cuantificable, único en el país y no sustituible." . (PORCELLI, Luis A. , "Entidades financieras privadas. Funcionalidad e historia de su regulación", en Crisis. Liquidación y quiebra de bancos. Responsabilidad , Ediciones Jurídicas Cuyo, Buenos Aires, 2001, p. 347-348). Estas distinciones no deben perderse de vista,

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

pues de lo contrario es fácil incurrir en error al apreciar la naturaleza de las funciones que cumplen las entidades bancarias. Ellas trabajan siempre con el capital o el patrimonio ajeno y ese carácter de ajenidad no desaparece en ningún momento ni puede confundirse con el capital aportado por los socios o accionistas de la empresa (el cual, desde luego, también puede ser objeto de fraudulenta administración). En la especie, tanto el Germano International Bank como el Banco Germano Centroamericano captaron recursos del público, a través de distintos medios: depósitos en cuentas de ahorro o corrientes; comisiones de confianza, fondos FOPEX y FODEIN y dineros que debían cancelarse al Banco Central por la compra de divisas o a los acreedores del cliente en el exterior. Los contratos de depósito de ahorros y en cuenta corriente han sido clasificados por la doctrina dentro del concepto de "depósito irregular" pues, contrario a lo que ocurre en el regular, se permite al depositario hacer uso de los bienes. Se descarta, entonces, que constituyan un contrato de mutuo o arrendamiento de dinero (ver: DÍAZ RAMÍREZ, Enrique, Contratos bancarios, Temis, Bogotá, 1993, p. 92), lo cual sí significaría un desplazamiento del patrimonio. Que las sumas depositadas en cuentas corrientes o de ahorro mantienen su carácter de ajenidad en nuestro medio (es decir: pertenecen a quien las depositó), resulta evidente de las disposiciones contenidas en los artículos 529, 612, 617, 630 y 631 del Código de Comercio y el capítulo V, Título III de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, No. 1644 de 26 de setiembre de 1953 y sus reformas; pues aunque se permite al banco cierto uso discrecional de los fondos -sin embargo: con diversas restricciones-, el depositante sigue siendo dueño de los dineros, le pueden ser embargados o inmovilizados por orden judicial y constituyen parte activa de su patrimonio y no una "cuenta por cobrar". De allí que el artículo 3 de la citada ley No. 1644 define la función de los bancos en esta materia como la de "custodiar y administrar los depósitos bancarios de la colectividad" ; definición que, en realidad, aunque no estuviese en la ley, se extraería de las demás normas que antes fueron

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

citadas y a fin de cuentas solo sirve para describir un fenómeno. En lo relativo a las comisiones de confianza, la figura contractual que se utilizó en la especie conllevaba por sí misma la tarea del BAGECE de administrar los bienes pues consistía, según lo indican los juzgadores en el fallo de mérito, en "... utilizar el dinero del público inversionista en carteras de títulos valores adquiridos a nombre y por cuenta de los clientes, alegando que sobre estos títulos supuestamente el Banco Germano Centroamericano ejercía meras funciones de administrador y custodio, correspondiéndole a cada inversionista una porción alícuota de dicha cartera." . (Cfr.: folios 9455 y 9456). Los fondos correspondientes a FOPEX y FODEIN, así como los captados para compra de divisas y remesas al exterior, también tenían asignados finalidades específicas que no podían ser variadas a voluntad de los justiciables. Es obvio que la Sala no se está refiriendo a la materialidad del dinero (por ejemplo, a cada uno de los billetes depositados o percibidos), sino a la cantidad que representan como bienes fungibles. Por otra parte, el artículo 222 del Código Penal no caracteriza a la autoría solo por el desempeño de funciones de mandatario (de modo que el agente pueda actuar a nombre del titular del patrimonio y comprometerlo con sus acciones), sino que contempla otras formas de conducta que no requieren ese vínculo de representación, a saber: el cuidado y el manejo de bienes ajenos. La custodia o "cuido" lo posee quien tiene a su cargo la vigilancia, la conservación y la aplicación de los bienes confiados; y el manejo lo entiende algún sector de la doctrina como el uso de tales bienes "para uno o ciertos negocios puntuales" (así: CÚNEO LIBARONA, Mariano y otro , "La intervención del derecho penal en la actividad bancaria en Argentina", en Crisis. Liquidación y quiebra de bancos. Responsabilidad ; Op. cit., p. 304). En estos supuestos, pesa sobre el agente el deber de actuar en interés del tercero (titular del patrimonio), aunque carezca de facultades para obrar a su nombre, representándolo. Por último, el tipo penal no establece figuras jurídicas particulares que sirvan de fundamento u origen a

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

las obligaciones que el agente incumple con su actuar típico, sino que señala que bastará "cualquier razón", de tal modo que las funciones de administrar, manejar o cuidar los bienes pueden surgir por mandato legal, contractual o incluso de hecho. En todos los casos existe, además, un deber de garante que permite la comisión por omisión impropia. Pues bien, se infiere de lo expuesto que los justiciables Joachin Von Koeller Fournier y José Ángel Rodríguez Rodríguez ejercieron en el BAGECE (por derecho el primero y de hecho el segundo) funciones que califican como administración de patrimonio ajeno (comisiones de fianza), de su manejo (fondos FOPEX y FODEIN y compra de divisas y remesas) y de cuidado en los demás casos (la situación de Georg Von Koeller Fournier se examinará en el Considerando XXI). Esto evidencia que las recalificaciones que piden los recurrentes no proceden, ya que los tipos penales que prevé la sección única del Título VIII del Código Penal ("Delitos contra la buena fe de los negocios", entre ellos la quiebra fraudulenta o culposa), aun cuando contemplen conductas similares a las descritas en el artículo que reprime la administración fraudulenta, se distinguen de esta última porque al quebrado o insolvente no le competía el deber de administrar, cuidar o manejar el patrimonio ajeno, sino que se le reprime por no velar por el suyo propio, en fraude de sus acreedores o con manejos culposos que determinaron su situación. Es este elemento (y no el factor temporal de declaratoria de la quiebra) lo que separa ambas categorías de delitos y en el presente caso, conforme se ha venido exponiendo, las personas que depositaron sus fondos en el BAGECE nunca hicieron un desplazamiento patrimonial (como sí lo implica el préstamo u otras formas de contratación), sino que mantuvieron la titularidad de las sumas depositadas o invertidas, confiadas, en fin, al cuidado de los justiciables. Las anteriores razones implican que se deban declarar sin lugar los reproches.

XX.- LA COAUTORÍA DE GEORG VON KOELLER EN EL DELITO DE ESTAFA. - La licenciada Navas Montero reprocha errónea aplicación de la tesis del dominio del hecho y gestiona la absolutoria de su defendido o, en subsidio, que se le imponga una pena menor,

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

considerándolo cómplice. Luego de citar criterios jurisprudenciales de esta Sala, afirma que en el presente caso tal dominio (respecto de la estafa) lo tendría quien indujo a error al sujeto pasivo, lo mantuvo en él, simuló hechos falsos o realizó algunas de las otras conductas que describe el tipo penal y, además, sea apoderado o administrador de una empresa cuyos recursos provengan del ahorro público (a efectos de la agravante). La queja es improcedente: El reclamo parte de una errónea lectura de la sentencia No. 1427-2000 dictada por esta Sala a las 10 horas de 15 de diciembre de 2000. En ella de ningún modo se afirma que todos los delitos sean de propia mano -cual parece entenderlo quien impugna- ni se establecieron parámetros para definir el dominio del hecho en cada caso, sino que se apuntó que tal concepto es de carácter descriptivo y regulativo, lo que implica su determinación en cada supuesto de hecho y frente a cada tipo penal. Desde luego, ni la estafa ni la administración fraudulenta son delitos de propia mano (ambos admiten la autoría mediata) y, respecto del primero, si bien existe una agravante que constituye un delito especial impropio, el legislador se hizo cargo además de contemplar uno común (también agravado) del que, por ende, puede ser autor cualquier individuo, siempre que para realizar la conducta punible se valga de una empresa que perciba fondos del ahorro del público, aunque no ejerza en ella ningún cargo de apoderado o administrador. Desde esta perspectiva, los tres justiciables sobre los que recayó la condena fueron bien calificados por el a quo como coautores del delito de estafa realizado a través del Germano International Bank (en el que, dicho sea de paso, Georg Von Koeller Fournier se desempeñaba como administrador, gerente de hecho-; mientras que José Ángel Rodríguez Rodríguez era su presidente y Joachin Von Koeller Fournier el vicepresidente), ya que los tres utilizaron una entidad que captaba el ahorro del público, ocultando su verdadera situación económica, la cancelación de su licencia bancaria y promoviendo la afluencia de clientes a través de la publicidad. Dejando de lado el deber de garantes que les incumbía, ha de

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

apuntarse que los tres intervinieron activamente en la consumación del delito al preordenar el desvío de los fondos depositados en el GIB hacia otras cuentas y efectuar el ir y venir de movimientos fraudulentos que culminaron con la desaparición de los recursos. Por lo dicho, este extremo del recurso es inatendible y se le declara sin lugar. XXI.- LA COAUTORÍA DE GEORG VON KOELLER FOURNIER EN EL DELITO DE ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA. - En el mismo motivo de disconformidad que se examinó en el Considerando anterior, la licenciada Navas Montero afirma que el dominio del hecho, en el supuesto de administración fraudulenta, lo tendría quien ejecute las acciones que el tipo sanciona. Considera que el tribunal no logró establecer que Georg Von Koeller Fournier ejerció completo control sobre la totalidad de los hechos acusados. Apunta que el perjuicio se causó a través del Banco Germano, con el que el justiciable no tenía "gran relación". En el fallo se establece que lo que hizo, como gerente "de hecho" del Germano International Bank, fue atender las instrucciones que le giraban Joachin Von Koeller Fournier y José Ángel Rodríguez Rodríguez, por lo que se le utilizó para ejecutar el plan de autor. A partir de estas consideraciones, estima la defensora que las actuaciones de aquel han de calificarse como simple colaboración. Por otra parte, puesto que no se describe ninguna conducta suya que signifique dominio de los hechos y encuadre en los tipos penales aplicados, solicita se pronuncie la absolutoria. La queja no es de recibo: Debe reiterarse aquí que no ha de confundirse "dominio del hecho" con "ejecución de propia mano" de la conducta, pues ese error conduce a mezclar institutos de la más distinta naturaleza. Para la Sala es claro que el justiciable Georg Von Koeller Fournier sí actuó con pleno dominio del hecho en la administración fraudulenta que se ejecutó dentro del Banco Germano Centroamericano aunque él, en lo personal, no prestaba servicios allí, sino en el Germano International Bank. Tal dominio llegó al extremo de que sin su aporte las actuaciones de José Ángel Rodríguez Rodríguez y Joachin Von Koeller Fournier se habrían venido abajo (para acudir a una de las descripciones que

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

la teoría del dominio del hecho utiliza a los fines de identificar al coautor de un delito). Es indudable que si Georg Von Koeller Fournier no hubiese intervenido recibiendo o girando cheques a través del GIB -movimientos que no tenían ninguna causa lícita generadora, sino el afán de encubrir los faltantes del BAGECE y permitir el desvío o desaparición de los fondos que allí se cuidaban, manejaban o administraban-, la administración fraudulenta no habría podido ser ejecutada; y tales actos no constituyen una simple colaboración sino que son ejecutivos del delito, pues por su medio se supusieron operaciones y se emplearon valores abusiva o indebidamente. Asentado que poseyó dominio del hecho, corresponde ahora señalar que, además, Georg Von Koeller Fournier también tuvo bajo su cuidado fondos depositados en el BAGECE y que fueron trasladados al GIB, pues según establece el fallo una de las funciones del banco Off-Shore era la de recibir y remitir a terceros transferencias de recursos provenientes del Banco Germano Centroamericano; este último mantenía su propia cuenta corriente en el GIB para tales efectos y todo ello aun sin considerar que Georg Von Koeller Fournier fungía como presidente de PROFIN, empresa a la que también fueron transferidos fondos provenientes del BAGECE. Incluso establecieron los juzgadores que esta última entidad entregó al GIB certificados de depósito por montos considerables a cambio de un "papel" informal que ni siquiera constituía título ejecutivo, según se hizo notar en el Considerando IV; junto a otras conductas descritas en los Considerandos II y III. Estas situaciones evidencian que buena parte de los fondos administrados, cuidados o manejados en el Banco Germano Centroamericano pasaron al Germano International y, a través de tal transferencia, esos mismos fondos ajenos -pertenecientes al público- estuvieron bajo la administración, el cuidado o manejo del banco Off-Shore y, por ende, del justiciable Georg Von Koeller Fournier, quien intervino disponiendo qué hacer con ellos, con pleno conocimiento de su origen y naturaleza. Se obtiene de lo dicho que las acciones del acusado no constituyen una simple complicidad, sino que reúne la calidad especial

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

prevista en la norma que reprime la administración fraudulenta y actuó así con pleno dominio funcional del hecho, de tal modo que el calificativo de coautor que le asignó el tribunal de mérito es correcto, aun cuando los propios jueces señalen -al determinar la pena imponible- que participó en menor medida que los restantes acusados. Por las razones anteriores, se declara sin lugar el motivo. XXII.- QUEJAS EN CUANTO A LA FIJACIÓN DE LA PENA IMPUESTA A JOSÉ ÁNGEL RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Y LIMITACIONES DE LA PENALIDAD DEL CONCURSO IDEAL. - En el sexto motivo de su recurso, el justiciable reprocha la fundamentación de la pena por las siguientes razones: 1) Se magnifica la lesión al bien jurídico cuando se extiende el interés a todo el sistema financiero del país, citando bienes que no se ven afectados por los delitos de estafa

o administración fraudulenta. No se demostró ni se discutió que los hechos pusieran en entredicho la credibilidad de todo el sistema financiero y afectaran la imagen internacional del país; y señalar que por tratarse de un "banco alemán" -lo cual no es cierto-, la confianza y credibilidad que en Europa se tiene de la nacionalidad de esas instituciones afectó la imagen de Costa Rica y puso en riesgo su economía, es desmesurado. 2) El tribunal acude a generalizaciones en vez de analizar las circunstancias de cada acusado. 3) Se utilizan argumentos que son propios de la actuación delictiva, al referirse a las lesiones al bien jurídico que ya están contempladas en los tipos penales. 4) No se tomaron en cuenta las condiciones objetivas y subjetivas del acusado, sino que se habla de su "personalidad", la cual no se define cómo se la considera y de qué modo influye para determinar la pena. Es arbitrario considerar que tenía alguna experiencia en el campo financiero y bancario, su condición de contador público, de socio capitalista y con liderazgo en el banco, a fin de aumentar el rigor de la sanción. No explican los jueces certeramente por qué esas condiciones influyeron en la supuesta conducta delictiva que se le atribuye. En este aparte los juzgadores también acuden a afirmaciones genéricas que evidencian la aplicación de un derecho

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

penal de autor y responsabilidad objetiva, pero también se afirma que "dirigía" el banco y se utiliza ese criterio para aumentar la pena, proceder que implica un trato discriminatorio e injusto. 5) Por último, es ilegal la fundamentación al adecuar la pena, pues los jueces parten de un máximo de ocho años de prisión para el delito mayor al que le añaden un tercio (que equivaldría a dos años y ocho meses); le agregan tres años más por el delito continuado, lo que resulta en un total de trece años y ocho meses y no dieciséis años y seis meses de pena privativa de libertad. Además, no se especifica cuál de los delitos es continuado, ni explica por qué suma tres años y no dos o uno, o bien un mes o tres meses. Por su parte, el licenciado Jorge Carmona Madrigal, defensor de JOSÉ ÁNGEL RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, también alega indebida fijación de la pena, en virtud de que al establecerla aplicando las reglas del concurso ideal, los jueces, omitieron especificar cuál era el extremo más alto considerado (los delitos de estafa y administración fraudulenta poseen idéntico marco penal); el calificativo de estafa no corresponde a los hechos que el tribunal tuvo por demostrados y se acude al aumento que dispone el artículo 75 del código punitivo que, a juicio de quien impugna, resulta inconstitucional, pues no prevé ningún límite y otorga a los jueces funciones que no les competen. Afirma que planteará sus alegatos -sobre inconstitucionalidad- en la instancia respectiva y concluye con la solicitud de que desapliquen los artículos 75, 77 y 216 del Código Penal, o en su defecto se imponga la pena mínima por el delito de administración fraudulenta. Los alegatos no son de recibo: Debe señalarse que el reproche del defensor público es informal en la medida en que pretende cuestionar la calificación jurídica que se dio a los hechos (aspecto que, de cualquier modo, la Sala ya analizó y resolvió en los Considerandos anteriores). Por otra parte, su interpretación de que el artículo 75 del Código Penal permite a los jueces aumentar la pena de manera indefinida (o con el límite insuperable de cincuenta años de prisión) y que, por ello, es inconstitucional; no es compartida por la Sala, pues se considera que solo sería aceptable si el código punitivo fuese

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

un mero conjunto de artículos sin más orden que el de hallarse numerados. Esto, desde luego, no es así. El código no es un simple conjunto, sino un sistema; es decir: una estructura compuesta de elementos que guardan entre sí estrictas relaciones de conexión lógica. No es una suma desordenada de elementos, sino que posee reglas de coherencia interna. La tarea de descubrirlas o descifrarlas es, precisamente, una de las principales funciones que cumple la dogmática. Con esto se quiere decir que el artículo 75 de cita no puede ser objeto de una lectura aislada, sino que se inscribe dentro de un plan racional, preconcebido con ideas rectoras y que se conforma, en este caso, por toda la regulación atinente a los concursos. Así, la forma "natural" (y la más reprochada) es la constituida por el concurso real de delitos (artículo 76), pues en tal caso los diversos ataques al bien jurídico son vistos en su plena independencia: puede aplicarse la pena que corresponda a cada uno o bien hasta el triple de la mayor y, en ningún caso, podrá superar los cincuenta años de pena privativa de libertad. El delito continuado (artículo 77) consiste en una subclase de concurso real que excepciona la penalidad asignada a este. Es, siguiendo un orden jerárquico, la segunda forma más grave que reprocha el legislador y para ella se prevé que la pena más alta impuesta se aumente en otro tanto. El concurso ideal se ubica entonces en tercer lugar, ya que -según lo define el artículo 21- es una pluralidad de lesiones que derivan de una sola acción u omisión. Por ser la forma menos reprochada de los concursos, las reglas dispuestas para las demás figuras concursales le sirven como limitaciones infranqueables, atendiendo a la coherencia interna del sistema, a las ideas rectoras que lo fundamentan y preordenan y a las relaciones lógicas que vinculan a todos los elementos entre sí. De lo expuesto se infiere que la facultad de aumentar la pena impuesta, en los casos del concurso ideal, sí posee límites fijados en la propia ley: tal incremento nunca podrá llegar a alcanzar la pena imponible si se juzgase al hecho como un delito continuado ni mucho menos como un concurso material. La Sala considera que estas inferencias son claras y no

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

se detecta en la norma ningún roce con principios o normas constitucionales que justifique plantear una consulta ante el tribunal contralor de la constitucionalidad de las leyes. Tampoco puede compartirse el criterio de que los juzgadores de mérito no especificaron los montos individuales de los que partieron para fijar la sanción. En el folio 9513 explicaron con claridad que imponían: "... ocho años del delito más grave, más un tercio de conformidad con el artículo 216 y su agravación, pena que resulta aumentada por las reglas del delito continuado en un tanto de tres años así como también las reglas del concurso ideal, adicionándole tres años más." . Se obtiene de lo anterior que el tribunal impuso ocho años más un tercio (para sumar diez años y seis meses de prisión) por el delito de estafa agravada -que es el previsto en el artículo 216-; por el delito continuado decidieron aumentar solo tres años más y otros tres por el concurso ideal, para totalizar dieciséis años y seis meses de pena privativa de libertad. Tales operaciones -que no vulneran ninguna de las reglas de los concursos- son expuestas en el fallo con meridiana claridad y esto desvirtúa también los reclamos del justiciable JOSÉ ÁNGEL RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, quien sugiere un error en el cómputo. En lo que concierne a las motivaciones de los jueces para definir la sanción, considera la Sala que los reproches planteados no pueden prosperar. El a quo no se limita a hacer generalizaciones sobre los tres justiciables, sino que dedicó un aparte específico a cada uno, explicando entre otras cosas por qué las penas impuestas son distintas. Esto supuso valorar las circunstancias personales de los tres en forma separada y así se extrae de la lectura del capítulo que destinaron al análisis del tema. En su recurso, JOSÉ ÁNGEL RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ se conforma con proponer una singular interpretación de los razonamientos plasmados en el fallo, los secciona y extrae de su contexto, pero no logra demostrar que exista en realidad ningún error o que los fundamentos sean ilegítimos. Los jueces tomaron en cuenta el grave daño causado a los bienes jurídicos a través de las conductas delictivas: de naturaleza patrimonial a las diversas personas físicas y jurídicas

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que sufrieron perjuicio, pero también al orden social en el ámbito financiero y económico nacional. Decir que esto no se discutió carece de todo asidero, pues precisamente una de las defensas a las que acudieron los justiciables fue la de invocar los riesgos que implican las actividades bancarias y la captación de recursos del público; esta es una de las causas que motivan la agravante de la estafa (introducida por una ley que busca asegurar el orden del sistema financiero costarricense) y, además, el dato podía ser válidamente ponderado si se demostró, como en efecto ocurrió. La cita de otros bienes jurídicos que sufrieron afectaciones es asimismo válida, pues el hecho de que las acciones (v. gr.: girar cheques sin fondos) sean absorbidas por otras figuras no hace desaparecer su lesión y, en consecuencia, pueden considerarse para aumentar la pena siempre que no se exceda del máximo fijado al tipo penal que las absorbió (ya que de otro modo se les reprimiría como un concurso distinto del llamado "aparente" y esto sí sería ilegítimo). La larga experiencia y los conocimientos formales que el justiciable posee en el ámbito contable y financiero y dentro de las mismas entidades bancarias, es otro de los datos que podían valorarse, en tanto motiva un mayor juicio de reproche que el que podría hacersele a quien desconozca las reglas técnicas de esas disciplinas y, en particular, si se atiende a la naturaleza de las conductas que ejecutó (alteración de balances, simular operaciones, crear una cuenta ficticia y utilizarla para desviar fondos, entre otras). El mayor reproche deriva, además, de que dio uso a esos conocimientos con el fin precisamente de realizar los hechos delictivos, encubrirlos y burlar los controles de las autoridades públicas. La experiencia y su prolongada estadía en los bancos, incluso como cofundador de las empresas que los precedieron, le permitió también ejercer un rol protagónico y suministrar más aportes causales que los hechos por los demás justiciables. Todas estas circunstancias fueron valoradas por el a quo de manera expresa, clara y legítima y sirven de sólido asidero a la decisión que acordó la pena, la que se mantendría aun en el evento de suprimir las referencias al carácter "alemán" de los

bancos que cuestiona quien recurre, pues esa mención no es más que un comentario adicional que bien puede eliminarse sin que el resto de los fundamentos -legítimos y suficientes- se vean afectados. Así las cosas, se declaran sin lugar los reclamos."

7. Acción de "ocultar o retener información" no constituye elemento configurativo del tipo

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA] ¹⁰

"I.- [...]. Contrario a lo que indica el recurrente, el tribunal sí examinó toda la prueba que menciona en su recurso, pero con ella no logró acreditar que la querellada nunca haya querido rendir ni entregar cuenta alguna del movimiento mercantil a los socios de la empresa, con la intención de ocultar valores de la compañía ni que haya omitido entregarles las ganancias obtenidas como producto de la explotación del negocio. Tampoco con esa prueba pudo afirmar que la acusada viniera mostrando cada día un nivel económico más alto y de evidente poder pecuniario como consecuencia directa de la explotación del Café Milagro ni que instalara otro café con las ganancias del primero. [...] Al respecto cabe señalar, que como punto de partida debe afirmarse que la acusación en lo concerniente a esos aspectos es bastante imprecisa y ayuna de datos concretos que permitan hacer a este despacho judicial un análisis concienzudo de la situación. Ahora bien, lo que sí queda claro es que si el querellante sostiene que doña Adrienne desplegó esas acciones que en forma general narra en el escrito inicial, debió demostrarlo, pues al haberse convertido la acción pública en privada de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del Código Procesal Penal, le correspondía el

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ejercicio de la acción penal. [...] Como "prueba para mejor resolver" se ofrecen copias de una carta certificada y de una declaración de ingresos, ofrecimiento completamente improcedente, puesto que en sede de casación la única prueba que se puede ofrecer es aquella que tiende a acreditar el vicio procesal que se está acusando (artículo 449 del Código Procesal Penal) y en forma alguna elementos probatorios que versen sobre el mérito de la causa, porque casación no se trata de una segunda instancia. [...] La carga de la prueba corresponde en este caso al querellante, quien no logró acreditar lo acusado. Por otra parte, lo que el artículo 222 del Código Penal sanciona no es el mal manejo de los libros, o la falta de información a los socios, sino: a) alterar en las cuentas los precios o condiciones de los contratos (no hay elementos para tener esta circunstancia por probada), b) suponer operaciones o gastos exagerando los que hubiere hecho (la prueba recibida no se refiere a ese aspecto), c) ocultando o reteniendo valores o empleándolos abusiva o indebidamente (lo que se debe ocultar o retener son valores, no información, hecho sobre el cual tampoco la prueba se refiere). Como se observa, las conductas descritas en el tipo penal no fueron acreditadas, puesto que la prueba no se refiere en concreto a esos aspectos, sino que trata de probar cuestiones periféricas que podrían dar indicios sobre alguna de esas acciones, pero que no son suficientes para hacer arribar a la certeza de la responsabilidad de la acusada. Lo que se resolvió por parte del tribunal de mérito en modo alguno significa que la conducta de la imputada al no llevar los libros de la sociedad en forma adecuada sea correcta, sino que esa acción no es típica. La responsabilidad de Adrienne no está contemplada en el derecho penal. Y esa responsabilidad no atañe únicamente a una persona, puesto que la legislación mercantil y la escritura en que se constituye la sociedad "El Milagro Quepeño S.A." establecen que la administración estará a cargo de la Junta Directiva, integrada por Presidente (la querellada), Secretario y Tesorero (el querellante), quienes tendrán la representación judicial y extra-judicial de la sociedad con facultades de apoderados

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

generalísimos sin límite de suma, actuando conjuntamente al menos dos de ellos (folio 32) y serán solidariamente responsables frente a la sociedad de los daños derivados por la inobservancia de sus deberes o no hubieren vigilado la marcha de la gestión, excepto si al momento de conocer la irregularidad la denuncian por escrito al fiscal (artículo 189 del Código de Comercio). Se da también una manifiesta negligencia del fiscal, por incumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 197 del código indicado. Como se consigna en el fallo: " Aparte de las dudas a que se ha hecho mención en relación con la autoría de la justiciable, también debe ponerse de relieve que resulta curioso que se indique en la acusación que a don Michael Lynch se le ocultó información sobre la contabilidad de la empresa, cuando éste de acuerdo a la escritura de constitución que consta del folio 31 frente al 34 frente, ocupaba el cargo de tesorero. Esa situación sólo encuentra explicación en que éste no ejercía las obligaciones que el pacto constitutivo prevé para su puesto, ello por razones que hasta ahora se desconocen, pero que hacen presumir que aún siendo cierta esa circunstancia, la que como se dijo antes no ha sido demostrado, él mismo se colocó en esa posición por evadir sus responsabilidades para con la Empresa" (folio 337)."

8. Administración fraudulenta de fondos del Estado

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹¹

"I.- Motivos del recurso de casación. De conformidad con los artículos 7, 36, 142, 175, 178, 311 y 312 del Código Procesal Penal; 8, 15 y 18 de la Ley de Fundaciones (Ley No. 5338 del 28 de agosto de 1973); 1, 3, 5 y 6 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; 1 y 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Ley No. 6815 del 27 de setiembre de 1982); 1, 2, 3 y 7 y siguientes del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; y 33 y 41

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de la Constitución Política, el Lic. W.M.C. en su condición de representante del Ministerio Público formula recurso de casación en contra de la homologación del acuerdo conciliatorio y de la sentencia de sobreseimiento definitivo que fue dictada en la presente causa. En su criterio, expresa que los juzgadores, irrespetando la normativa que obliga fundamentar correctamente el sobreseimiento definitivo, procedieron a aceptar el convenio llegado entre las partes y a declarar extinguida la acción penal sin fundamentar ambos aspectos como en derecho correspondía. Señala que en ningún momento el Tribunal se pronunció sobre la oposición formulada por el Ministerio Público en relación al acuerdo; oposición que la presentó debido a que (1) no se le había dado participación a todas las víctimas o interesados para que se manifestaran y (2) no se verificó en realidad cuál era el estado financiero en el que se encontraba la F. de H.C.I. de C.R., luego de la gestión irregular y abusiva llevada a cabo por las acusadas en su condición de representantes. Agrega que conforme a las certificaciones del Registro Nacional, en donde se hacen constar los gravámenes que pesan sobre las propiedades de esta entidad, se da una idea aproximada de la totalidad de pasivos o deudas adquiridas por la actuación de las imputadas (142.528.135 colones), las cuales nunca llevaron un control contable ni informaron a la Contraloría General de la República de cuál era el estado económico o contable de dicha organización, como lo dispone el artículo 15 de la Ley de Fundaciones. Indica también el representante del Ministerio Público que, a pesar de que los recursos obtenidos por la F.H.C. de C.R. provenían de partidas específicas otorgadas por la Asamblea Legislativa y de transferencias o ayudas económicas de otras instituciones públicas, el Tribunal omitió referirse a estos aspectos al homologar el acuerdo conciliatorio y dictar el sobreseimiento definitivo. En otras palabras, según lo considera el recurrente, se desconoce cuáles fueron las razones por las que se estimó que el acuerdo conciliatorio era "legal, justo, razonable y proporcional" (fl. 850). En este mismo sentido, acusa el Lic. M.C.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que los juzgadores que homologan el acuerdo conciliatorio y dictan el sobreseimiento definitivo también incurren en una violación al debido proceso. Asegura que esto se produce al no tomarse en cuenta ni valorarse la oposición que había formulado, y también por cuanto nunca se le dio participación a la Contraloría General de la República ni a la Procuraduría General de la República para que se pronunciaran sobre el acuerdo entre las partes, dado que a tales instituciones les correspondía "velar por el correcto uso y destino de los recursos públicos" (fl. 854.), pues -como se dijo- buena parte de los fondos de la F.H.C. de C.R. tenían dicho origen. Por último, en su tercer reclamo de la impugnación, el recurrente acusa una violación a un precepto legal, específicamente el artículo 36 del Código Procesal Penal, pues quien da su consentimiento para conciliar con las imputadas, el señor C.C.G., no podía actuar en calidad de víctima, pues los ofendidos o víctimas serían todos los adictos que están sometidos a los programas de recuperación. II.- El recurso debe declararse con lugar. En efecto, analizado el acuerdo conciliatorio y su homologación, lo mismo que la sentencia de sobreseimiento definitivo dictada a favor de las imputadas D.Y.B. e I.R.L., la Sala observa la existencia de una serie de defectos procesales que ameritan declarar con lugar los reclamos que formula el representante del Ministerio Público. En primer término, como se indica en el recurso de casación, los juzgadores en ningún momento procedieron, como en derecho correspondía, a exponer las razones por las cuales consideraban que el acuerdo conciliatorio alcanzado en la causa resultaba legal, razonable y proporcional, aspectos que debían ser valorados para estimar su homologación. Incluso, no obstante la oposición manifiesta del Ministerio Público al respecto, en el tanto mediaba un interés público o social en el caso y la medida de que no era suficiente la aceptación de quien "aparecía" como representante de la entidad ofendida, señor C.A.C.G., los juzgadores indebidamente omiten pronunciarse sobre dichos aspectos u otros extremos de interés. Específicamente en el Acta de Conciliación, luego de escuchar a las partes, el Tribunal

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

tan solo manifiesta que "Se readecúan los procedimientos y se homologa el acuerdo al que han llegado las imputadas y la Fundación ofendida. Cumplido el pago de la suma de... díctese a favor de las mismas, la correspondiente sentencia de sobreseimiento por el delito de Administración Fraudulenta que se les ha venido atribuyendo. Se le advierte a las acusadas, que en caso de incumplimiento, se reanudarán los procedimientos, sin que puedan solicitar nuevamente la aplicación del instituto de la Conciliación. Todo lo anterior de conformidad con las disposiciones contenidas en los numerales 36, 311 inc. d) y 30 inciso k) todos del Código Procesal Penal..." (fl. 676). De igual forma en la sentencia de sobreseimiento se señala de manera sucinta, en cuanto al fondo del asunto, únicamente lo siguiente: "En virtud de haber cumplido las acusadas D.Y.B. E I.M.R.L., con las obligaciones contraídas, verbigracia, el pago de la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS MIL COLONES CADA UNA... a la ofendida H.C.I., representada por el señor C.A.C.G., según se comprueba con los documentos visibles a folios... dándose así el representante de la ofendida por resarcido de cualquier daño a él ocasionado por las acusadas, y no existiendo ningún otro acuerdo que cumplir por parte de las mismas, se declara la EXTINCION DE LA ACCION PENAL y se ordena el SOBRESEIMIENTO de D.Y.B. E I.M.R.L. por el delito de ADMINISTRACION FRAUDULENTA, que en perjuicio de H.C.I., C. DE C.R. se les venía atribuyendo" (fls. 841 y 842). Este defecto en el proceder de los juzgadores resultaría suficiente para anular tanto la homologación del acuerdo conciliatorio, como la sentencia de sobreseimiento definitivo dictada a favor de las imputadas, pues -cabe recordar acá- no basta con convocar a las partes para que se manifiesten sobre la conciliación, sino que además, independientemente de que se acepte o no lo expuesto por ellas, en la medida de que no es vinculante para el Tribunal, se deben explicar de manera razonada y amplia los motivos por los que se acepta o no el acuerdo alcanzado. La fundamentación se debe presentar también al momento de dictarse la sentencia de sobreseimiento definitivo, pues si con esta se da por finalizado

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

el proceso, es de vital importancia conocer cuáles han sido los motivos de hecho y de derecho por los que los juzgadores han estimado justificado y conforme al ordenamiento jurídico el dar por extinguida la acción penal. Fundamento que en un caso como el presente adquiere una significado especial, pues los montos que se acusan como administrados fraudulentamente resultan ser en extremo superiores a los que se fijan en el convenio que se suscita entre los supuestos "interesados", es decir resultan ser desproporcionados; debiendo además haberse valorado por tanto el interés social que en esta oportunidad excedía o desbordaba la simple concurrencia de voluntades de las partes "interesadas" para perfeccionarse, pues conforme al artículo 1º de la Ley de Fundaciones, Ley No. 5338 del 11 de setiembre de 1973, estas son "entes privados de utilidad pública... sin fines de lucro y con el objeto de realizar o ayudar a realizar... actividades educativas, benéficas, artísticas o literarias, científicas, y en general todas aquellas que signifiquen bienestar social". Asimismo, además del defecto antes señalado, se agrega el hecho de que efectivamente, en este tipo causas, en donde se administran o están en juego dineros o fondos provenientes del Estado, existe la obligación de convocar o participar a la Contraloría General de la República, como entidad encargada de garantizar la legalidad y la eficiencia de los controles internos y del manejo de los fondos públicos en los entes sobre los cuales tiene jurisdicción, de conformidad con la ley, es decir de conformidad con la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley No. 7428, del 26 de agosto de 1994. A este respecto, en el artículo 3 de esta normativa se establece claramente que a la Contraloría General se le faculta para participar, según su exclusivo criterio, como "animus curie" o como coadyuvante en los procesos jurisdiccionales en que se encuentren involucrados la Hacienda Pública o los fondos privados sujetos a control y a fiscalización del órgano contralor. Esta disposición se complementa con lo dispuesto en el artículo 4, que indica que esta entidad ejercerá su competencia sobre todos los entes y órganos que integran la

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Hacienda Pública; de manera particular, sobre los sujetos privados que sean custodios o administradores, por cualquier título, de los fondos y actividades públicos que se prevén en la ley de cita. También se dispone que la Contraloría General de la República podrá fiscalizar el cumplimiento, por parte de los sujetos privados beneficiarios, de reglas elementales de lógica, justicia y conveniencia, para evitar abusos, desviaciones o errores manifiestos en el empleo de los beneficios recibidos (Art. 6). De ahí que las disposiciones, normas,

políticas y directrices que ella dicte, dentro del ámbito de su competencia, son de acatamiento obligatorio y prevalecen sobre cualesquiera otras disposiciones de los sujetos pasivos que se le opongan (Art. 12 pf. 2º). Participación que además es importante, pues aparte de las otras sanciones que prevé el ordenamiento jurídico, la desviación del beneficio o de la liberación de obligaciones otorgadas por los componentes de la Hacienda Pública, hacia fines diversos del asignado, aunque estos sean también de interés público, facultará a la entidad concedente para suspender o revocar la concesión, según la gravedad de la violación cometida (Art. 7 paf. 1º). En este mismo orden, cuando la desviación se realice en beneficio de interés privados, del sujeto agente o de terceros, la concesión será revocada por la Contraloría General y el beneficiario quedará obligado a la restitución del valor del beneficio desviado, con los daños y perjuicios respectivos. Asimismo, lo que en esta oportunidad no se ha cumplido, se prevé que en los juicios en los que se encuentre involucrada la Hacienda Pública o los fondos privados sujetos a su control y fiscalización, la Contraloría General de la República podrá participar, según su exclusivo juicio, como coadyuvante de la administración demanda o actora, en este caso del Ministerio Público. Por ello, las autoridades judiciales que conozcan de estos procesos deben dar traslado de ellos a dicha institución para que, dentro del plazo conferido, pueda apersonarse en el juicio correspondiente (Art. 35). Participación y coadyuvancia que también está prevista en la propia Ley de Fundaciones, pues en

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

esta se dispone que la Contraloría fiscalizará el funcionamiento de esta organización por todos los medios que desee y cuando lo juzgue pertinente. Así, si en el curso de algún estudio aparece una irregularidad, deberá informarlo a la Procuraduría General de la República, para que esta interponga la acción que corresponda ante los tribunales de justicia, si hubiere mérito para ello (Art. 15). Además, lo que resulta de notable relevancia en esta ocasión, se dispone que toda donación, subvención, transferencia de bienes muebles o inmuebles o cualquier aporte económico del Estado o sus instituciones para que estas entidades complementen la realización de sus objetivos, necesitará, entre otros requisitos, contar -cuando corresponda- con el visto bueno escrito de la Contraloría General de la República, donde se muestre que las donaciones y transferencias recibidas fueron ejecutadas y liquidadas según los fines previstos y de conformidad con los principios de la sana administración (Art. 18 inc. d.-). Conforme a lo anterior y analizado lo que obra en el expediente, queda en evidencia que los juzgadores no han procedido según lo establece el ordenamiento jurídico, pues tan sólo se han limitado a escuchar a algunos de los que se dicen víctimas y representantes de las víctimas y a las acusadas, sin convocar a todos los interesados; incluso a la Procuraduría General de la República, la que como representante del Estado, de apreciar alguna irregularidad, podría interponer las acciones que estime pertinentes (Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Arts. 1, 3, 20 y 21). Por último, aun cuando no fue alegado directamente por el representante del Ministerio Público, la Sala también advierte que el señor C.A.C.G. no estaba legitimado para actuar como representante de la víctima o parte ofendida, aun cuando hubiese sido uno de los denunciantes en este proceso, pues en primer lugar la ofendida en este caso lo es la F. de H.C.I. de C.R., cuya representación legal la ejerce, según la escritura de constitución (Cláusula Sexta, fl. 269) y conforme lo prevé el artículo 12 párrafo tercero de la Ley de Fundaciones, el presidente de la Junta Directiva, que en este caso lo es precisamente la acusada

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

D.Y.B.. Asimismo, si bien conforme al acuerdo que se aporta de Junta Directiva se determinó que C.A.C.G. fue nombrado como administrador de los bienes de la Fundación (fls. 650 a 653), dicho nombramiento no lo faculta para asumir la representación legal de ésta, menos disponer de los bienes que le pertenecen a ella; pues, primero, quien tiene el poder de representación lo es el Presidente de Junta Directiva y, segundo, para poder disolver o liquidar este tipo de entidad, además de la decisión de la Junta Directiva o de la solicitud de la Contraloría General de la República, se requiere de la participación de un Juez Civil, quien será el encargado no sólo de ordenar la disolución o liquidación respectiva, sino también de disponer a que otra fundación o institución pasan los bienes que son patrimonio de la entidad a disolver, siendo dicho funcionario la persona que deberá firmar los documentos necesarios para hacer el traspaso de bienes. En este mismo orden de ideas, no es cierto, como lo indica el Tribunal en el fallo que "H.C.I.C. de C.R.", cuyo representante es C.C.G., es la parte ofendida o víctima, ya que esta organización constituye, según las constancias que se observan en el expediente, una entidad totalmente independiente a la F.H.C.I. de C.R., la que, como lo prevé el artículo 1º de la Ley que la regula, se le reconoce a ella "personalidad jurídica propia"; al punto que, según las constancias señaladas, la institución C.I. Inc. representada por C.G., tiene el número de cédula jurídica No. 3-003-165384 (ver certificación de fl. 608); por su parte la F.H.C.I. de C.R. es portadora de la cédula jurídica No. 3-006-123688-06; y finalmente la A. de H.C.I. de C.R., tiene el número de cédula jurídica No. 3-002-216-428 (fl. 653). En otras palabras, las tres organizaciones tienen vida jurídica independiente, y aun cuando pueda existir alguna semejanza o compatibilidad en las funciones y programas que llevan a cabo, para efectos legales son personas jurídicas individuales que cuentan no sólo con una estructura organizativa y legal distinta, sino también cada una de ellas con un representante que ejerce los actos que le fueron asignados en la escritura constitutiva y en la ley. Por esta

razón, no es posible admitir, como lo entiende el Tribunal en la sentencia de sobreseimiento, que el señor C.A.C.G. podía actuar como representante de la parte ofendida, en tanto esta es distinta a la entidad que él representa legalmente. Además, como se dijo líneas atrás, el que se le hubiese nombrado como administrador de los bienes de la Fundación para su liquidación es improcedente conforme lo dispone la Ley de Fundaciones y la escritura constitutiva de la fundación de H.C.I. de C.R., ya que para ello existe un procedimiento especial ante un Juez Civil. Así las cosas, observándose que efectivamente se presentan los defectos acusados por el representante del Ministerio Público, se declara con lugar el recurso de casación, se anula el acuerdo conciliatorio, su homologación y la sentencia de sobreseimiento definitiva dictada a favor de las imputadas D.Y.B. e I.R.L., ordenándose a la vez el reenvío del expediente para que continúe su tramitación conforme lo dispone el ordenamiento jurídico."

9. Consideraciones acerca de la estafa y el abuso de confianza

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]¹²

" III. - Respetando el marco fáctico acreditado, tal y como ha de ser según los criterios técnicos tradicionales de la casación por el principio de intangibilidad de los hechos probados (cfr.: votos N° 292-F-96, N° 84-83, N° 173-F-1985, N° 184-88, N° 650-F-95 y N° 757-F-95, entre otros muchos, de la Sala Tercera), el Licenciado Mora Quirós señala que los hechos acreditados por la a quo no configuran el delito de administración fraudulenta (pues el encartado carecía de facultades de administración, manejo o cobro de los dineros sino que los cobraba en virtud de una relación de confianza que a su favor había depositado la empresa) sino el de retención indebida y que éste último no nace a la vida jurídica pues nunca se hizo la prevención de los bienes retenidos. El

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

motivo debe ser rechazado. A fin de resolver lo planteado debe tenerse en cuenta lo que la sentencia de mérito tuvo por acreditado (folios 208 a 210): "1.- Desde el día 3 de noviembre de 1999 hasta el 21 de marzo del 2003, el aquí encartado Cristian Gutiérrez Salas, laboró en la empresa agraviada Mantenimiento de bienes inmuebles (MABINSA S.A.), sita en San Pedro, siendo que a partir del mes de noviembre del 2001, sin precisar fecha exacta en autos y hasta el día 21 de marzo del 2003, se desempeñó en el cargo de Agente Corredor de Bienes Raíces, teniendo como funciones principales, el cobrar por parte de Mabinsa, la comisión de alquiler o venta de producto de las transacciones realizadas, solicitar los recibos de cobro de comisión a la Secretaría del Departamento de Bienes Raíces, recibir propiedades y reportarlas a la base de datos del Departamento de Bienes Raíces. 2.- Es así, como el encartado, concedor que los recibos de cobro por servicios de administración, comisiones por ventas o alquileres de propiedades, reparaciones y otros cobros, son impresos por la unidad de Facturación y Cobro, que cada responsable de cobro debe tramitar los recibos retirados a la mayor brevedad posible, que una vez cobrados dichos recibos en un tiempo no mayor de 24 horas debe presentarse a la Unidad de Facturación y Cobro, ingresar al módulo de cobro y realizar la liquidación de dinero, debiendo realizar luego la impresión de tres tantos y firmarlos, para ser presentados a la Unidad de Pagaduría y Tesorería, quien se encargará de revisar dicha liquidación, emitiendo una hoja al cobrador como comprobante de entrega del dinero, para posteriormente la tesorera en un lapso no mayor de 24 horas, confeccionar el depósito de recibido en las cuentas bancarias de la compañía agraviada, mismo que se hace efectivo por el mensajero correspondiente; con pleno conocimiento del carácter ilícito de su actuar, a fin de procurarse un beneficio patrimonial antijurídico, valiéndose de las funciones supracitadas, procedió a: 3.- El día 17 de marzo del 2003, sin precisar hora exacta en autos, el aquí encartado Cristian Gutiérrez Salas, cobró y recibió de la cliente Irene Severs, la suma de \$1.079,00, como pago del

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

50% de comisión adelantada sobre el depósito que dio la empresa Prides, la cual alquiló una oficina en Ofiplaza del Este, empezó el primero, con pleno conocimiento del carácter ilícito de su actuar, a sabiendas del procedimiento para cobros instaurado por la empresa ofendida, a fin de burlar dichos controles, emitió un recibo en una hoja en blanco, mismo que entregó a Irene Severs, siendo que una vez con dicho dinero en su custodia, omitió el respectivo depósito en las arcas de la empresa ofendida, reteniendo dicho rubro, con lo cual se procuró un beneficio patrimonial antijurídico de \$1.079,00 con el consecuente perjuicio económico para la compañía de cita. 4.- Sin precisar fecha exacta en autos, pero si con anterioridad al día 31 de marzo del 2003, el aquí encartado Cristian Gutiérrez Salas, cobró y recibió de Uiban de Costa Rica S.A., por concepto de remodelación de oficinas, para un cuarto de aire acondicionado en Oficentro ejecutivo La Sabana, por la suma de \$1.150,00, empero el primero, con pleno conocimiento del carácter ilícito de su actuar, a sabiendas del procedimiento para cobros instaurado por la empresa ofendida, a fin de burlar dichos controles, solicitó que dicho monto se le girara mediante cheque, a nombre de José Gutiérrez, quien es su padre, siendo que una vez con dicho número en su custodia, omitió el respectivo depósito en las arcas de la empresa ofendida, reteniendo dicho rubro, con lo cual se procuró un beneficio patrimonial antijurídico de \$ 1.150,00 con el consecuente perjuicio económico para la compañía de cita. 5.- Cabe indicar, que con la faena delictuosa desplegada por el aquí encartado Cristian Gutiérrez Salas, se ocasionó económico total a la empresa de Mantenimiento de bienes inmuebles Mabinsa S.A. de \$2.229,00 al tipo de cambio de la fecha equivale a 735.032,14 colones." (el destacado no es del original). El tribunal de instancia condenó al encartado por el delito de administración fraudulenta establecido en el artículo 222 del Código Penal que sanciona a quien "...por cualquier razón, teniendo a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes ajenos, perjudicare a su titular, alterando en sus cuentas los precios o condiciones de los

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

contratos, suponiendo operaciones o gastos, exagerando los que hubiere hecho, ocultando o reteniendo valores o empleándolos abusiva o indebidamente". El señor defensor considera que lo eventualmente aplicable era el artículo 223 párrafo primero ibídem que sanciona: "...al que, teniendo bajo su poder o custodia una cosa mueble o un valor ajeno, por un título que produzca la obligación de entregar o devolver, se apropiare de ello o no lo entregare o restituyere a su debido tiempo, en perjuicio de otro". Como se observa con facilidad, ambas normas entran en concurso aparente (y no sólo entre si sino que pueden hacerlo, en otros casos y no en este, con el de la estafa): " Las defraudaciones son el género y la estafa la especie (...) el único punto en común entre las estafas y los abusos de confianza es el fraude (...) En la estafa la entrega de la cosa se obtiene mediante el vicio de la voluntad que se denomina error. En los abusos de confianza hay fraude en la entrega. Con más propiedad, en la no entrega o restitución, o en la apropiación (...) En la estafa hay dolo del sujeto activo ex ante. En los abusos de confianza el dolo es posterior, dolo ex post. En la estafa la relación jurídica que provoca la ulterior consumación es siempre nula, por vicio del consentimiento. En el abuso de confianza la relación inicial es lícita, el consentimiento no está viciado (...)" MILLAN, Alberto. Los delitos de administración fraudulenta y desbaratamiento de derechos acordados . Buenos Aires, 1976, pp. 17-18. por lo que serán criterios de especialidad (determinados fácticamente) los que permitan establecer cuál de ellas es aplicable en un supuesto específico y desplace a la otra. En el presente caso, el recurrente señala que el aquí encartado no tenía, dentro de sus funciones de corredor de bienes raíces, el cobrar dineros por concepto de comisión en el alquiler, pero que eso lo hacía en virtud de la relación de confianza que se le había depositado. No obstante, este argumento no tiene relevancia a los efectos de determinar cuál de los tipos penales resulta aplicable y resolver el recurso planteado. Primero porque, como se ha dicho, el recurso por el fondo supone la intangibilidad de los hechos probados y

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

tales funciones sí las tuvo por acreditadas la a quo . Segundo -y ya siguiendo criterios de desformalización de aquel requisito- porque desde un punto de vista estrictamente jurídico en ninguno de los tipos penales se requiere tener funciones formalmente asignadas de administrador para ser sujeto activo. Nótese que la retención indebida es de sujeto indeterminado (retención indebida al indicar "al que") y si bien el otro es un delito especial propio, puede ser cometido tanto por quien tiene en estricto sentido la administración como por quien, por cualquier razón tiene a su cargo el manejo o el simple cuidado de bienes ajenos. El dinero que el encartado retuvo era un bien ajeno que él tenía que cuidar en razón de la propia relación de "confianza" que se le tenía, de allí que tampoco sea aceptable el dicho de la defensa de que la diferencia entre ambos tipos penales radica en que en la administración fraudulenta el sujeto activo puede disponer del bien y en la retención indebida no, pues como se dijo, ello no ocurre en esta modalidad de administración en fraude donde sólo se requiere la tenencia o cuidado de los bienes ajenos. En tercer lugar porque el impugnante olvida que la relación del encartado con la empresa ofendida era una relación laboral de derecho privado en donde opera lo que se denomina "contrato realidad" en virtud del cual no son las condiciones originalmente pactadas las que determinan el verdadero contenido del contrato sino las que el trabajador desempeñe en la realidad las que lo definen siendo que si en este caso esa relación de confianza dio pie a que el encartado tuviera que cobrarle a los clientes de la empresa, ésta pasa a ser una de sus funciones laborales. Finalmente y lo más importante, porque la diferencia entre ambos tipos radica en que mientras en la retención indebida se requiere que el sujeto activo retenga un objeto específico, singular o determinado, en la administración fraudulenta (cometida con la modalidad retentiva y no las otras que prevé el tipo) se precisa que esa apropiación sea de una pluralidad o universalidad de bienes a más de que éstos bienes, en la administración fraudulenta, pueden ni siquiera haber sido entregados por el sujeto pasivo al sujeto activo: " ...el

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

derecho moderno se ha orientado con firmeza al sistema de la discriminación de lo que es rectamente diferente: la singular, objetiva y descarnada retención indebida y la administración infiel o fraudulenta genérica, sin vestigio

alguno de casuismo. Es el caso del derecho alemán (...) han quedado bien delineadas la retención indebida (...) y la administración fraudulenta. En el primer el sujeto pasivo ha hecho entrega no sólo a título de administración sino de depósito, comisión u otro título que produzca obligación de entregar o devolver de uno o más bienes muebles, perfectamente determinados, que se encontraban anteriormente en su poder y pasaron a manos del sujeto activo a título precario, de indisponibilidad. En la administración fraudulenta, en cambio, no se trata de un objeto singular sino de un conjunto de cosas y bienes -puede ser una universalidad de bienes, sin necesidad de llegar a tanto- incluyendo bienes muebles e inmuebles. Algunos o muchos de esos bienes pueden incluso no haber estado nunca en poder del sujeto pasivo, por haber sido adquiridos por el administrador con destino a lo que administra y puede darse el caso de que no se quede, que no retenga, que no sea apropie de ninguno en concreto (si bien el delito no excluye que así suceda). Lo que en principio configura el injusto es que se abulten las cuentas del debe o que se amengüen las del haber, y de este modo se lucre a expensas del comitente, se perjudique el acervo confiado. Se ha expresado que lo que caracteriza la administración fraudulenta y la distingue de la retención indebida es que en la primera se dan relaciones mercantiles de importancia, de proyección temporal, por virtud de darse un ciclo operativo de volúmenes de mercaderías muy considerables que hace indispensable un ajuste final, lo que excluye el asunto del manejo más limitado de la retención indebida, al que sólo puede referirse si se omite toda rendición de cuentas o la misma se relaciona con alguna negociación más o menos aislada ". MILLAN, Alberto. Los delitos de administración fraudulenta y desbaratamiento de derechos acordados. Buenos Aires, 1976, pp. 27-28. " La doctrina alemana admite el concurso

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ideal de la infidelidad con la retención indebida. Objetivamente considerados los tipos de retención indebida y administración fraudulenta se aproximan, sobre todo cuando la primera se fundamenta en la custodia de bienes ajenos. Por consiguiente, la diferenciación entre ambos delitos está dada por el ámbito real del accionar autónomo que fundamenta la autoría por administración fraudulenta, y del que carece el responsable de retención indebida. Esto explica que, además de la referida relación concursal, sea aceptable que la retención indebida actúe como una forma subsidiaria de la administración fraudulenta, en cuanto frente a ella retrocede en su aplicación la retención ." (PABLO CARRERA, Daniel. Administración fraudulenta. Astrea, Buenos Aires, 2002, pp. 158-159). En el presente caso, el tribunal de mérito tuvo por acreditado que el encartado era agente corredor de bienes raíces entre cuyas funciones estaban cobrar, a nombre de Mabinsa S.A., las comisiones de alquiler o venta de las transacciones realizadas con los diversos clientes (hecho probado 1), entre los que figuraron Irene Severs y Uniban de Costa Rica S.A. (hechos probados 3 y 4). Esas sumas de dinero no eran montos concretos o específicos sino que dependían de la transacción realizada conforme lo expusieron algunos deponentes en el debate (específicamente Carlos Villarreal quien, según la a quo : "...le realiza un arqueo al aquí acusado, se generaron dudas en relación a su trabajo por cuanto no reportaba o ingresaba a Mabinsa dineros de los clientes de la empresa que él cobraba" , folio 219) y sobre ellas el imputado debía dar cuentas a la empresa, al punto que al notarse malos manejos el mismo encartado le indica a Villarreal que no se quiebre la cabeza buscando los dineros pues él los tomó (cf.: folios 216 y 219), lo que denota que no se trataba de sumas específicas y concretas, sino de montos variables y plurales pertenecientes a varios clientes entre los que sólo se pudo determinar a dos de ellos al punto que para su identificación fue necesario hacerle un arqueo al encartado. Además, en la relación con el cliente, el encartado tenía cierta discrecionalidad para la determinación del monto a recibir: "Cristian me entregó el

depósito de Prides y me dijo que le diera la mitad como comisión y yo se la di" (folio 212) situación totalmente diversa de si simplemente se le da una suma para que la lleve a la empresa y se la deja. De lo expuesto se colige que el encartado no recibió un bien específico y concreto que retuviera sino que recibía diversas cantidades de dinero de distintos clientes y que no era el sujeto pasivo del delito (Mabinsa S.A.) quien le hacía entrega de esos dineros al encartado sino eran diversos clientes de dicha compañía que se los daban al encartado y éste debía custodiarlos hasta hacerlos llegar a las arcas de la citada empresa ofendida, lo que no hizo. Por ende, en criterio de este tribunal lo que se configura es el delito de administración fraudulenta y no el de retención indebida, lo que hace que el motivo deba ser declarado sin lugar.

10. Análisis sobre la fijación de la pena en caso de concurso ideal con delito continuado de estafa agravada

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹³

"I.[...] b) Argumenta el recurrente, que debido al tiempo transcurrido entre la comisión del hecho, y la sentencia, se pierde el fin rehabilitador de la pena y ésta sería únicamente castigo. Sin embargo, la pena en general y, en particular, la de prisión, impuesta en este caso, tienen, además del fin rehabilitador, una finalidad retributiva, que es precisamente la que limita la sanción al grado de culpabilidad del sujeto activo. Esta función retributiva ha sido reconocida por la Sala Constitucional: " Sin negar la posible finalidad resocializadora y en alguna manera preventiva de la pena, su esencia radica en la retribución , retribución que no se traduce en reproche o venganza ." (Sentencia número 2586-93 y, en el mismo sentido, la número 5758-94). II. Como segundo alegato, se reprocha como inobservada la teoría de los concursos, en tanto dispone que, ante una

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

pluralidad de delitos, se imponga una pena más favorable al infractor. El Juzgador aumenta la pena del delito más grave, en razón de la existencia de un concurso ideal y por un delito continuado, lo cual técnicamente no es posible, sino que resulta contradictorio, pues esos concursos se excluyen entre sí. Esto lleva además, afirma Rodríguez Rodríguez, a que se ignore el quantum del aumento por el concurso y por el delito continuado. [...] Se observa, efectivamente que, en algunos aspectos, el cómputo se encuentra indebidamente realizado, pero no por las razones que se exponen en la demanda. Rodríguez Rodríguez fue condenado por el delito continuado de estafa, en concurso ideal con el de administración fraudulenta. Contrario a lo que señala el demandante, sí pueden concursar idealmente, como en este caso, un delito continuado, con otro delito. La conducta atribuida al acusado, según el fallo, es propia tanto del delito de administración fraudulenta, por la condición del acusado en la empresa, como del de estafa, por su relación con los clientes. Estas conductas no se excluyen entre sí. Al fijar la sanción, el Juzgador primero estableció el monto del delito más grave -la estafa- lo cual indicó expresamente al referirse al artículo 216 del Código Penal, y su agravación (folio 9613). Impuso por ese ilícito, ocho años de prisión, más el tercio, o sea el tanto de diez años y seis meses. Es aquí donde se produce el yerro del Tribunal . Dispone dicho numeral 216, párrafo segundo: "Las penas precedentes se elevarán en un tercio cuando los hechos señalados los realice quien..." . Es claro que el aumento en un tercio será en la pena prevista -pena precedente- para el ilícito, que para el caso presente, es de seis meses a diez años de prisión, según el inciso 2 del Código Penal. Por tanto, la sanción, incluido el tercio, fluctuará entre un mínimo de ocho meses y un máximo de trece años y cuatro meses de prisión. Dentro de este rango, se impondrá la pena en los casos de la estafa prevista en el párrafo segundo de la norma indicada. En el asunto que se examina, el Tribunal impuso una condena inicial de ocho años y a ese monto le aumentó el tanto de dos años y seis meses. Si bien podría pensarse

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que la pena impuesta, en total diez años y seis meses, se encuentra dentro del rango permitido, el proceso para fijarla, no fue el correcto y pudo haber afectado el cómputo. Si el Tribunal consideró adecuado a la culpabilidad el tanto de ocho años, pero, en vista del aumento del tercio, tuvo que fijarla en once años y seis meses, probablemente no hubiera sido ese el resultado en caso de aplicarla entre los extremos aumentados, como correspondía. En consecuencia, esta Sala dispone revocar la sentencia en ese extremo y eliminar el aumento del tercio, de dos años y seis meses, realizado sobre la pena impuesta, de ocho años, manteniendo este último monto por el delito de estafa agravada. b) Imposición de los aumentos, en atención al delito continuado y al concurso ideal . Según el fallo cuya revisión se solicita, por tratarse de un delito continuado de estafa, el Juzgador aumentó la sanción impuesta por ese delito, en tres años. Nuevamente se interpreta erróneamente la norma, a juicio de esta Sala. El artículo 77 del Código Penal, dispone: " Cuando los delitos en concurso fueren de la misma especie y afecten bienes jurídicos patrimoniales, siempre que el agente persiga una misma finalidad, se aplicará la pena prevista para el más grave, aumentada hasta en otro tanto ." Al referirse la norma a "pena prevista", debe entenderse aquella que la norma establece, y no la que el Tribunal fija en el caso concreto. Ha resuelto esta Sala: " Ahora bien, a efecto de dimensionar la penalidad que corresponde imponer en el caso concreto, se estima necesario hacer las siguientes precisiones: El artículo 77 del Código sustantivo establece que cuando los delitos en concurso fueren de la misma especie y afecten bienes jurídicos patrimoniales, siempre que el agente persiga una misma finalidad, se aplicará la pena prevista para el más grave, aumentada hasta en otro tanto. En diversos pronunciamientos de esta Sala se ha señalado, que la forma correcta de fijar la sanción cuando previamente se ha establecido la existencia de un delito continuado, es la siguiente: se toma como parámetro la pena abstracta (en sus límites inferior y superior) y se duplica y una vez realizada esta operación, el

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Tribunal fija la sanción correspondiente, ubicándola en las nuevas dimensiones. Tal ha sido el criterio esbozado en sentencia número V-440-F, de 8:40 horas del 23 de agosto de 1.991, que en lo que interesa dispuso: "... debe hacerse notar que el artículo 77 del Código Penal fija la penalidad del delito continuado y señala que en tal hipótesis "se aplicará la pena prevista para el más grave, aumentada hasta otro tanto", haciendo referencia a la pena establecida por la ley y no a la pena aplicada en concreto, como lo pretende el recurrente en su alegato. Tal posición es avalada por la doctrina: "Mientras los artículos 75 y 76 Cód. pen. hablan, respectivamente, de que el juez "aplicará la pena correspondiente al delito más grave" y de que se aplicarán las penas correspondientes a todos los delitos cometidos", el artículo 77 ibid. dice que "se aplicará la pena prevista para el más grave, aumentada hasta otro tanto". Ahora bien, pena "prevista" para un delito no es aquella aplicada en concreto, como es el caso en el concurso real, sino pena establecida por la ley. La pena prevista para el hurto simple (Art. 208 Cód. pen.) es "prisión de un mes a tres años". Así, si hay continuación entre un hurto simple y 4 hurtos de necesidad (Art. 210, "prisión de un mes a un año o de 10 a 60 días multa), la pena para la total continuación es de dos meses a seis años de prisión" (Cfr. Francisco Castillo González, El Concurso de Delitos en el Derecho Penal Costarricense, Publicaciones de Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1981, pág. 104)... " . (sentencia número 0673-03). El Tribunal de mérito, tras el juicio de culpabilidad por el delito de estafa, acrecentó la sanción en tres años, por tratarse de un delito continuado, debiendo, como se indicó, aumentar el mínimo y el máximo de la pena abstracta correspondiente al delito más grave y, dentro de ese rango, fijar la sanción. Es por ello, que esta Sala dispone eliminar el aumento fijado por el Juzgador, quedando la pena por el delito continuado de estafa agravada, en ocho años de prisión. Penalidad por el concurso ideal : el Juez aplicó la pena correspondiente al delito más grave (delito continuado de estafa agravada), y la aumentó en tres años, de conformidad con la

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

potestad que le confiere el numeral 75 del Código Penal. Tal fijación está correcta. A diferencia del delito continuado y de la agravación de la pena en la estafa, la norma no habla de "pena prevista", ni de "pena precedente", sino que indica que la penalidad a aplicar será la correspondiente al delito más grave (artículo 75 del Código Penal), es decir, la impuesta en el caso concreto. En consecuencia, a la pena de ocho años de prisión, fijada para el delito continuado de estafa agravada, se le mantiene el aumento de tres años, dispuesto por el Tribunal, en virtud de que dicho delito concursa idealmente con el de administración fraudulenta, Por ello, hechas las modificaciones a que se refiere este considerando, la sanción total aplicable a Rodríguez Rodríguez queda en el tanto de once años de prisión.

III. [...] Tanto la defensa de Rodríguez Rodríguez, como él mismo, al recurrir en casación, alegaron vicios procesales como irrespeto a la sana crítica, falta de individualización de las conductas, falta de precisión de los hechos no probados, fundamentación contradictoria, motivación ilegítima, así como falta de sustento al adecuar la conducta, que motivaron el examen del material probatorio allegado a la causa, para valorar el análisis del Juzgador que le llevó a concluir tanto en la existencia del hecho, como en la participación del encartado. El cotejo del respeto, por parte del Tribunal, a las reglas de la sana crítica, impone el estudio de las probanzas valoradas por el Juzgador. Esta Sala examinó detalladamente la prueba, para poder acreditar los aspectos reclamados en el recurso de casación (folios 10319 a 10330). Como en el mismo fallo de la Corte Interamericana se establece, lo importante no es la denominación que se de al recurso, sino el que sea accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio el derecho, así como que garantice el examen integral de la resolución recurrida. Señaló dicho Tribunal: " Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto..

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior

procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho " (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004) . En el caso que ahora se examina, el recurso de casación fue admitido, y se analizó la petición, para lo cual esta Sala reexaminó el material probatorio, concluyendo que el juicio del Tribunal de Mérito se ajustó a las probanzas y que el razonamiento lógico para llegar a la conclusión fue adecuado. Si bien, como indica el demandante, al analizarse uno de los motivos por el fondo (considerando XVII), se señaló que el reclamo era informal, por desconocer los hechos acreditados, la sentencia de casación remite al recurrente, a las consideraciones expuestas en los considerandos III, VIII y XIV, en los que se hizo referencia al reclamo por el fondo, en el cual se aduce que los hechos son culposos y no dolosos. En esos apartados, se analiza la conducta de los acusados y se afirma que actuaron dolosamente: " Dicho en otros términos, el tribunal no sanciona los malos manejos administrativos, el alto costo de planillas, la contratación de cierto personal, en su mayoría joven e inexperto, u otras situaciones de similar naturaleza, sino actos muy concretos que no ve la Sala desde qué perspectivas podrían atribuirse a culpa, negligencia o impericia, tales como: alterar estados contables, ocultar a los clientes información relevante, desviar o desaparecer recursos, retener sumas de dinero, simular operaciones, entre otros que no es preciso repetir aquí. Las actuaciones "culposas" son, según se plantea en el fallo de mérito, las generadoras de una situación económica y financiera insostenible, antesala de las posteriores conductas dolosas a través de las cuales buscaron los justiciables condenados obtener beneficios indebidos (sea para sí o para terceros) y perjudicar patrimonialmente a las víctimas " (folio 10328). Adicionalmente, a lo largo del estudio de los motivos, tanto de forma, como de fondo

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

-estos últimos referidos a Rodríguez así como a los otros encartados- se valoró por esta Sala, el actuar doloso de los sindicatos. Es claro que al resolverse la impugnación, la Sala realizó un análisis integral de la resolución recurrida, satisfaciéndose así los requerimientos del ordenamiento. Ha indicado este Tribunal: " El punto que plantea el proponente ha sido largamente discutido en la doctrina y jurisprudencia nacionales, concluyéndose que la garantía de control en alzada era cumplida en nuestro país por la casación, siempre que no se interpretara o entendiera con rigor formalista. Lo que el fallo de la Corte Interamericana viene a agregar, es que ni siquiera las limitaciones que canónicamente se admiten en la casación, son aceptables a aquellos efectos. Es decir, que para cumplir con aquel papel (a saber, un reexamen integral del fallo por un superior, pues la resolución de la Corte Interamericana no habla, como dice el gestionante, de una "doble instancia", sino de aquella posibilidad), la casación debe cumplir con la amplitud de un Tribunal ordinario de alzada. Ahora bien, lo que acontece en el presente asunto es que ese cambio de criterio o mayor exigencia procesal, no implica por sí mismo que las sentencias ya confirmadas emitidas conforme a los anteriores, sean inválidas, pues ha de comprobarse que en tales casos se dio una lesión efectiva a los derechos de las partes a raíz de los criterios modificados. En el presente proceso de revisión, el petente se limita a argüir el fallo de referencia, indicando que la falta de la "segunda instancia" violentó sus derechos procesales. Sin embargo, en primer término, como se explicó arriba, por medio del recurso de casación, se puede ejercer el control de la determinación del hecho en alzada, lo cual es lo que el mencionado fallo del tribunal internacional prescribe. La necesidad de la así denominada "segunda instancia", es una tesis que no encuentra sustento en la Convención Americana de Derechos Humanos, ni en el pronunciamiento de la Corte. De modo que ese imperativo, se vio satisfecho con la posibilidad amplia de recurrir en casación la sentencia condenatoria... " (Sala Tercera No. 501-05, de 15:55

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

horas de 25 de mayo de 2005) . [...] IV. [...] La Sala Constitucional, luego del voto de la Corte Interamericana que se citó en el considerando anterior, ha reiterado su criterio – expuesto desde antes de dicho fallo– en el sentido de que todo sentenciado a cumplir una pena de prisión, tiene el derecho a que su caso sea revisado por un Tribunal distinto al que lo sentenció, con plena posibilidad de discutir los hechos y la valoración de la prueba, derecho que puede cumplirse a través del recurso de casación, siempre y cuando éste no se regule, interprete o aplique con criterio formalista, y que el Tribunal de Casación ejerza sus potestades para anular o corregir los rechazos indebidos de prueba pertinente, las violaciones al derecho de defensa y al de ofrecer y presentar prueba por el imputado, el examen de los errores de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, lo mismo que la falta de motivación que impida al recurrente combatir los hechos y razones declarados en la sentencia. Es por ello que no se requiere de un recurso nuevo o diferente para la revisión del fallo de mérito. Los argumentos expuestos en el considerando anterior, a los que se remite al demandante, son aplicables al caso de George von Koeller Fournier. Para resolver el recurso de casación presentado por sus defensores, y por él mismo, fue ampliamente analizada la prueba allegada a la causa. El reclamo del quebranto al principio del in dubio pro reo, obligó a la Sala al examen de las probanzas, para poder concluir que el juicio de certeza emitido por el Tribunal de mérito se correspondía con el material probatorio incorporado al debate (folio 10281). La misma exigencia se dio para el análisis de los reproches por falta de fundamentación en cuanto a la acreditación de la conducta ilícita, irrespeto a las reglas de la sana crítica, exclusión arbitraria de prueba esencial y falta de individualización de las conductas (reclamos que fueron analizados por esta Sala en los folios 10292 a 10319). En cuanto a los motivos por el fondo, éstos fueron ampliamente examinados, exponiéndose en el voto de casación detalladamente las razones por las cuales no se acogieron los argumentos de los recurrentes (folios 10332 a 10341). [...] V.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

[...] a) Imposición de la pena por el delito de estafa : como se indicó en el considerando segundo de esta resolución, el aumento en un tercio, por la agravante contemplada en el párrafo segundo del artículo 216 del Código Penal, debe imponerse sobre las penas fijadas en abstracto, y no sobre la pena impuesta, ya que la norma se refiere a "penas precedentes", es decir, las fijadas -en abstracto- para el delito simple. Si bien, al imponerse la sanción al gestionante von Koeller no se indicó expresamente que el aumento del tercio de la pena se imponía sobre la fijada para el delito simple, se entiende que ese fue el proceso seguido, porque así se hizo en el caso de Rodríguez Rodríguez, sin que el resultado final demuestre que se hayan seguido reglas distintas. En consecuencia, por las razones ya expuestas, se revoca la sentencia en este extremo, eliminándose el aumento de dos años y dos meses de prisión, quedando la sanción por el delito de estafa agravada, en el tanto de cuatro años y cuatro meses de prisión. b) Penalidad del delito continuado : Se reprocha que el aumento de la pena, por tratarse de delito continuado, debió hacerse sobre el monto fijado, en abstracto, para el delito y no para la sanción impuesta. También en esto lleva razón el demandante. El artículo 77 del Código Penal dispone: " Cuando los delitos en concurso fueren de la misma especie y afecten bienes jurídicos patrimoniales, siempre que el agente persiga una misma finalidad, se aplicará la pena prevista para el más grave, aumentada hasta en otro tanto " . Al referirse la norma a " pena prevista ", debe entenderse entonces la pena que la norma contempla (en abstracto) y no la que el Tribunal fija en el caso concreto. El Tribunal de mérito, tras el juicio de culpabilidad por el delito de estafa, aumentó la sanción en tres años, por tratarse de un delito continuado, debiendo - como se indicó - aumentar el mínimo y el máximo de la pena abstracta. En consecuencia, se revoca este extremo de la sentencia y se elimina el aumento que, por la existencia de un delito continuado, se le realizó a la pena impuesta, quedando la sanción establecida por el delito de estafa en el tanto de cuatro años y cuatro meses de prisión. c) Acerca

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

del concurso ideal : Se reclama, también, que para la fijación del aumento, cuando se trata de concurso material, debe asimismo calcularse aquel a partir de la pena señalada para la infracción, no con base en la pena concreta. Sin embargo, a juicio de esta Sala, en esto no lleva razón el gestionante. A diferencia del delito continuado, y de la agravación de la pena en la estafa, la norma no habla de "pena prevista", ni de "pena precedente", sino que indica que la penalidad a aplicar será la correspondiente al delito más grave (artículo 75 del Código Penal), es decir, la impuesta en el caso concreto. Acerca del concurso ideal, esta Sala ha resuelto lo siguiente: " Ahora bien, el problema que se presenta en este punto consiste en determinar qué debe entenderse por (1) el delito más grave, (2) la pena correspondiente al delito más grave y (3) en qué consiste el aumento.. En cuanto al segundo problema que se plantea, la pena correspondiente al delito más grave, se entiende que no es la que se fija de manera abstracta en la ley, sino la que en el caso concreto se impone como consecuencia del juicio de reproche que se le formula al sujeto por la ilicitud cometida y según los parámetros de determinación que se

señalan en el artículo 71 del Código Penal. Al momento de establecerse la pena correspondiente, resulta claro que el Juzgador puede hacerlo dentro de los parámetros que se disponen en el hecho más severamente castigado, fundamentalmente en cuanto al máximo imponible. El problema se presenta con respecto al mínimo que podría ser considerado. En este sentido, si bien la normativa no lo dice, se estima de acuerdo con una interpretación sistemática de ésta, así como de la propia naturaleza que define al concurso ideal (una sola acción con multiplicidad de adecuaciones típicas), los mínimos de las otros tipos penales que concurren sin excluirse sirven de parámetro mínimo a partir de los cuales se debe fijar el quantum sancionatorio. Valorando cada uno de los mínimos previstos en cada una de los distintos tipos penales, se debe definir y tomar el mínimo mayor que se prevé como el mínimo más severo, toda vez que sería un absurdo que se imponga

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

una pena inferior a la que se dispone en las otras figuras típicas que concurren idealmente... " (sentencia número 01015-05). Así las cosas, como el aumento para el concurso ideal entre los delitos de estafa agravada y administración fraudulenta se fijó correctamente, el reclamo no es atendible. Por tanto, eliminados los aumentos señalados en este considerando, la pena impuesta al acusado Georg von Koeller Fournier se mantiene en el tanto de seis años y cuatro meses de prisión, que corresponde a cuatro años y cuatro meses por el delito de estafa agravada, aumentados en dos años por concursar idealmente con el delito de administración fraudulenta. Lo resuelto en este considerando y en el siguiente deberá comunicarse a Adaptación Social, al Juez de Ejecución de la Pena y al Registro Judicial. En cuanto a lo que aquí se resuelve, el Magistrado Arce Víquez salva parcialmente el voto.

VI.- Aplicando el efecto extensivo y por tratarse de indebida fijación en el monto de la pena, se revoca asimismo la sentencia en lo que se refiere al quantum impuesto al sentenciado Joachim von Koeller Fournier. Se le impuso el tanto de ocho años de prisión por el delito de estafa agravada, incluyendo el tercio de que habla el párrafo 2 del artículo 216 del Código Penal, entendido por el Juzgador como un aumento a la cantidad fijada para el delito simple. Por las razones expuestas en el primer considerando, a la pena impuesta (ocho años de prisión) se le debe eliminar el tanto de dos años y ocho meses, correspondientes al tercio, quedando el quantum de la sanción por el delito de estafa agravada, en cinco años y cuatro meses de prisión. A ese monto se le suma el aumento de tres años, en razón del concurso ideal con el delito de administración fraudulenta. Además, por las razones expuestas en considerandos anteriores, se elimina el aumento de tres años de prisión establecido por tratarse de un delito continuado de estafa agravada. En consecuencia, la sanción impuesta a Joachim von Koeller Fournier se fija en el tanto de ocho años y cuatro meses de prisión. Deberán hacerse las respectivas comunicaciones (ver considerando anterior). También en cuanto a este extremo, el Magistrado Arce Víquez salva

parcialmente el voto."

11. Distinción con intermediación financiera ilegal, naturaleza de los bienes jurídicos e inexistencia de una relación de especialidad entre ambas

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹⁴

"V. [...] Efectivamente, el Tribunal sentenciador entendió que los ilícitos de administración fraudulenta e intermediación financiera ilegal concurren de forma ideal, limitándose a indicar que ello es así al protegerse bienes jurídicos distintos en cada uno de los tipos penales estudiados, y tratarse de una única acción desplegada por los agentes, así se entendió: " ...con una misma acción jurídica se violentan dos normas que no se excluyen entre sí, una que tiende a la protección del patrimonio ajeno y otra referida a la transparencia del mercado financiero y a la regulación del orden establecido para operaciones financieras..." (folio 2435, Tomo XI). Posición que esta Sala comparte. Al respecto, desde el punto de vista de la naturaleza de los bienes jurídicos, conviene recordar que: "...La necesidad de la convivencia -condensada en la idea freudiana de que la sociedad frustra, pero satisface al mismo tiempo necesidades humanas individuales- supone la protección de esa convivencia, pues sólo en ella puede la persona individual autorrealizarse y desarrollarse. La autorrealización humana necesita de unos presupuestos existenciales que, en tanto son de utilidad para el hombre, se denominan 'bienes' y, concretamente, en tanto son objeto de protección por el Derecho, 'bienes jurídicos'. Así pues, bienes

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

jurídicos son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social. Entre otros presupuestos se encuentran, en primer lugar, la vida y la salud -negados por la muerte y el sufrimiento-. A ellos se añaden otros presupuestos materiales que sirven para conservar la vida y aliviar el sufrimiento: medios de subsistencia, alimentos, vestidos, vivienda, etc., y otros medios ideales que permiten la afirmación de la personalidad y su libre desarrollo: honor, libertad, etc. A estos presupuestos existenciales e instrumentales mínimos se les llama 'bienes jurídicos individuales', en cuanto afectan directamente a la persona individual. Junto a ellos vienen en consideración los llamados 'bienes jurídicos colectivos', que afectan más a la sociedad como tal, al sistema social que constituye una agrupación de varias personas individuales y supone un cierto orden social o estatal. Entre estos bienes jurídicos sociales o universales se encuentran la salud pública, el medio ambiente, la seguridad colectiva, la organización política, etc..." (MUÑOZ CONDE, Francisco y otro. Derecho Penal. Parte General. Tercera Edición. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998). Así las cosas, si bien, eventualmente, todo tipo de regulaciones sobre el mercado, finalmente, brinda una protección al patrimonio del particular, del inversionista, esa no es, en sí, la finalidad de la norma, sino que, por el contrario, se trata de un bien jurídico colectivo, donde lo pretendido por el legislador es el mantenimiento del orden financiero en el que convergen pluralidad de intereses, aquellos particulares, y los estatales descritos, de vigilancia y supervisión sobre la actividad económica, de ahí que no podrá existir nunca una relación de especialidad entre el artículo 222 del Código Penal que prevé y sanciona el ilícito de administración fraudulenta y el artículo 157 de la Ley Orgánica del Banco Central, Ley número 7558 de 3 de noviembre de 1995. Resulta obvio que la posición de los señores defensores del acusado, tiende a una interpretación subjetiva de las normas de comentario, de acuerdo a lo que más conviene a su representado, en

este momento procesal, toda vez que el ilícito de intermediación financiera ilegal se encuentra prescrito, según se había enunciado con anterioridad."

12. Innecesario que sujeto activo sea formalmente administrador

[TRIBUNAL SUPERIOR DE CASACION PENAL]¹⁵

"Para resolver en forma adecuada los cuestionamientos de la defensa, es necesario precisar los siguientes puntos: 1) Si la sentencia tuvo por acreditado un determinado hecho (la condición de administrador, por ejemplo), tratar de combatir o negar ese extremo a través del recurso por el fondo implica un grave vicio en los fundamentos de la impugnación, puesto que, como se ha indicado reiteradamente, la casación no es una segunda instancia, sus potestades están limitadas por las consecuencias que derivan de los principios de oralidad e inmediación de la prueba, de modo que se debe respetar el cuadro fáctico en que se basa la sentencia, el cual resulta "intangibile" en esta vía. 2) Para la comisión del delito de Administración Fraudulenta no resulta indispensable que el sujeto activo ocupe formalmente el puesto de "administrador"; basta con que -por cualquier razón- tenga a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes ajenos (artículo 222 del Código Penal). 3) Para los efectos que ahora interesan, cabe señalar que, de acuerdo con la sentencia, el justiciable S.S. laboró para la empresa ofendida, primeramente como oficinista del Departamento de Cobros y luego como Jefe del Departamento de Crédito, siendo que, aun cuando tenía a su cargo el manejo de las cuentas atrasadas, "no estaba autorizado para extender recibos y mucho menos recibir pagos" (folio 249 vuelto, líneas 5 a 18). Añade el fallo que dicho acusado, con el fin de

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

perjudicar a la empresa en sus caudales y con la clara intención de favorecerse de los dineros de dicha empresa, se apoderó de un talonario de recibos, el cual utilizó para realizar cobros a clientes atrasados, dejándose el dinero en su poder; es decir, se describe una conducta fraudulenta (folio 249 vuelto, líneas 19 a 27). De seguido, la resolución impugnada especifica el "modus operandi" seguido por el imputado en cada caso concreto. 4) El cuadro fáctico que se acaba de resumir revela que efectivamente S.S. no tenía a su cargo el manejo, la administración, ni el cuidado de bienes ajenos, pues, como señalan los juzgadores, no estaba autorizado para extender recibos y mucho menos para recibir dineros. Por ende, es verdad que no estamos en presencia del delito de Administración Fraudulenta. Sin embargo, esto no significa que los hechos deban calificarse como constitutivos del delito de Apropiación o Retención Indebida. Para que se de esta última figura, es necesario que el agente tenga "...bajo su poder o custodia una cosa mueble o un valor ajeno, por un título que produzca la obligación de entregar o devolver" (artículo 223 del Código Penal). El poder o la custodia deben provenir de un negocio jurídico no originado en una conducta engañosa y deben mantenerse indebidamente mediante un abuso de confianza. En efecto, la comisión de este delito "...presupone como antecedente la entrega voluntaria de la cosa al autor, y en virtud de un título (razón jurídica) que le obligue a entregarla a un tercero o a devolverla a quien la dio" (BREGLIA ARIAS y GAUNA, Código Penal, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1987, pág. 609). Examinando las circunstancias en que el encartado llevó a cabo la conducta, es obvio que no estamos en presencia de una Apropiación o Retención Indebida, sino más bien de una Estafa, conforme a lo previsto por el artículo 216 del Código Penal, que sanciona a quien lesione el patrimonio ajeno: "...induciendo a error a otra persona o manteniéndola en él, por medio de la simulación de hechos falsos o por medio de la deformación o el ocultamiento de hechos verdaderos, utilizándolos para obtener un beneficio patrimonial antijurídico para sí o para un tercero (...)" . Nótese que también

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

en la especie el imputado incurrió en un abuso de confianza, pero no de carácter puro y simple, sino que engañó a los clientes de la empresa, haciéndoles creer erróneamente que estaba autorizado para recibir el dinero. En estas condiciones se excluye la Apropiación o Retención Indebida toda vez que la voluntad de entregar la cosa se halla determinada por el error en que se coloca a la víctima. Sobre las cuestiones anteriores puede consultarse el voto 690-F-91, emitido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, a las 10:10 horas del 20 de diciembre de 1991. Conforme a todo lo expuesto, en la medida en que la defensa pretende que los hechos se recalifiquen al delito Apropiación o Retención Indebida, el recurso debe ser declarado sin lugar. No obstante, con base en lo dispuesto por el artículo 484 del Código de Procedimientos Penales, procede corregir la calificación jurídica fijada en la sentencia, declarando que los hechos probados constituyen en realidad el delito de Estafa, según lo previsto y sancionado por el artículo 216 inciso 1) del Código Penal. Esta corrección no incide sobre ninguno de los restantes extremos del fallo, los cuales deberán permanecer incólumes."

FUENTES CITADAS

- 1 TOURNON CH, Roberto. La Administración Fraudulenta de la Sociedad Anónima Tournon 1957-1959. San José, C.R Lehmann 1962
- 2 QUINTERO BARRERA, Leonel. La prejudicialidad en el Derecho Penal Costarricense con especial referencia al Delito de Administración Fraudulenta en las Sociedades Anonimas. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica.pp.121.125.126.
- 3 Ley N° 4573.Código Penal. Costa Rica, del 04/05/1970.
- 4 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2005-01114, de las quince horas cuarenta y cinco minutos del veintinueve de septiembre de dos mil cinco.
- 5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2005-00517, de las quince horas tres minutos del treinta de mayo del dos mil cinco.
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2004-00335, de las, diez horas dos minutos del dos de abril de dos mil cuatro.
- 7 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .Resolución N° 2003-00805, de las nueve horas cincuenta y tres minutos del dieciocho de setiembre de dos mil tres .
- 8 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2004-01465, de las nueve horas catorce minutos del veintidós de diciembre de dos mil cuatro.
- 9 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .Resolución N°2003-00231, de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del nueve de abril de dos mil tres.
- 10 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .Resolución N°2003-00213, de las once horas treinta minutos del veintiocho de marzo de dos mil tres.
- 11 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2000-00608, de las nueve horas con treinta minutos d el nueve de junio del dos mil.
- 12 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Resolución N° 2007-0659, de las catorce horas diez minutos del veintiuno de junio del dos mil siete.
- 13 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2007-00224, de las diez horas del catorce de marzo de dos mil siete.

14 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2007-00135, de las nueve horas veinte minutos del veintisiete de febrero de dos mil siete.

15 TRIBUNAL SUPERIOR DE CASACION PENAL. Resolución N°295-F-97, de las ocho horas, cinco minutos del quince de abril de mil novecientos noventa y siete.