

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: JURISPRUDENCIA SOBRE QUIEBRA Y ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA

Índice de contenido

1	NORMATIVA.....	1
	a) Código de Comercio.....	1
	b) Código Penal.....	2
2	JURISPRUDENCIA.....	2
	a) La administración fraudulenta y su distinción con intermediación financiera ilegal	2
	b) Los actos defraudatorios pueden ser anteriores o posteriores.....	40
	c) Condenatoria a personeros de sociedad en aplicación al principio de comunicabilidad de las circunstancias.....	50
	d) Diferencia de la Quiebra Fraudulenta con la Administración Fraudulenta.....	77

1 NORMATIVA

a) *Código de Comercio*

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]¹

ARTÍCULO 16.- La quiebra de la empresa no acarrea la del propietario; sin embargo, si el gerente fuere condenado por el delito de quiebra fraudulenta o culpable, el Juez decretará, de oficio, embargo general sobre los bienes del propietario, en los términos del artículo 960 de este Código .

(Así reformado por el artículo 5º de la ley N° 4327 de 17 de febrero de 1969)

b) Código Penal

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]²

Quiebra fraudulenta.

ARTÍCULO 231.-

Se impondrá prisión de dos a seis años e inhabilitación para el ejercicio del comercio, de tres a diez años al comerciante declarado en quiebra que, en fraude de sus acreedores, hubiere incurrido en algunos de los hechos siguientes:

- 1) Simular o suponer deudas, enajenaciones, gastos, pérdidas o créditos;
- 2) Sustraer u ocultar bienes que correspondieren a la masa o no justificar su salida o su enajenación;
- 3) Conceder ventajas indebidas a cualquier acreedor; y 4) Haber sustraído, destruido o falsificado en todo o en parte los libros u otros documentos contables, o los hubiere llevado de modo que se hiciera imposible la reconstrucción del patrimonio o el movimiento de los negocios.

2 JURISPRUDENCIA

a) La administración fraudulenta y su distinción con intermediación financiera ilegal

[SALA TERCERA]³

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

Exp: 99-000256-0175-PE

Res: 2007-00135

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas veinte minutos del veintisiete de febrero de dos mil siete.

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra José Mario Vargas Alvarado, costarricense, casado, administrador de negocios, mayor de edad, casado, vecino de Barrio Escalante, cédula de identidad número 1-457-299, por los delitos de administración fraudulenta, en perjuicio de Fedecrédito R. L. y Banco Hipotecario de la Vivienda (Banhvi). Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados José Manuel Arroyo Gutiérrez, Presidente; Jesús Alberto Ramírez Quirós, Alfonso Chaves Ramírez, Magda Pereira Villalobos y Carlos Chinchilla Sandí. Intervienen además los licenciados Jeannette Salazar Araya, Erick Ramos Fallas, como defensores del encartado, como representantes de los actores civiles el licenciado Alejandro Marín Pacheco, Cira Vargas Ayales, Leonardo Calvo y Rodolfo Mora Villalobos. Se apersonó el representante del Ministerio Público.

Resultando:

1.- Que mediante sentencia N°210-2004 de las trece horas treinta minutos del doce de marzo de dos mil cuatro, el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, resolvió: " POR TANTO: De conformidad con lo expuesto, normas legales citadas y además, artículos 39 y 41 de la Constitución Política, artículos 1, 30, 45, 50, 71, 216 en relación con el 222, todos del Código Penal, artículos 1, 2, 3, 6, 9, 12, 142, 265 a 268, 360 a 367, 378 y siguientes, todos del Código Procesal Penal, artículos 103 y siguientes el Código Penal, artículos 1045 y siguientes del Código Civil y reglas vigentes sobre responsabilidad civil del Código Penal de 1941, 44 Y 17 del decreto de honorarios de notarios y abogados N° 20307-J, se ABSUELVE DE TODA PENA Y RESPONSABILIDAD a MIGUEL ANGEL FIATT SAUMA Y CARLOS ALBERTO BONILLA AYUB, del delito de ADMINISTRACION FRAUDULENTA que les fuera atribuido por el Ministerio Público cometido en perjuicio de FEDECREDITO. Igualmente por unanimidad, se declara a JOSE MARIO VARGAS ALVARADO, PABLO BOLIVAR CRUZ MONGE, ALFONSO ENRIQUE JIMÉNEZ ARAYA Y OLGA CHINCHILLA HIDALGO, autores responsables del delito de

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

ADMINISTRACION FRAUDULENTA, cometido en perjuicio de FEDECREDITO R. L., imponiéndoseles las siguientes penas: a VARGAS ALVARADO el tanto de SEIS AÑOS DE PRISIÓN, a CRUZ MONGE el tanto de TRES AÑOS DE PRISIÓN, a A CHINCHILLA HIDALGO el tanto de TRES AÑOS DE PRISIÓN y a JIMÉNEZ ARAYA el tanto de DOS AÑOS DE PRISIÓN, penas que deberán ser descontadas con abono de la preventiva sufrida, en el lugar y forma que determinen los respectivos Reglamentos Penitenciarios. Firme el fallo, inscribábase en el Registro Judicial y envíense los testimonios de estilo ante el Juzgado de Ejecución de la Pena, Instituto Nacional de Criminología y Centro de Información Penitenciarias. Por un período de prueba que se fija en CINCO AÑOS, se concede a los sentenciados PABLO CRUZ MONGE, OLGA CHINCHILLA HIDALGO y ALFONSO ENRIQUE JIMÉNEZ ARAYA, el beneficio de condena de ejecución condicional, con la advertencia de que en el período dicho no podrán incurrir en nuevo delito doloso sancionado con pena superior a seis meses de prisión, ya que en tal caso el beneficio le será inmediatamente revocado. Se imponene como condiciones de este beneficio a los sentenciados CRUZ MONGE, CHINCHILLA HIDALGO Y JIMENEZ ARAYA, la prohibición de laborar en entidades cooperativas de base o bien agrupaciones cooperativas o federaciones de cooperativas. Cesen las medidas cautelares impuestas a BONILLA AYUB, FIATT SAUMA, CRUZ MONGE, CHINCHILLA HIDALGO Y JIMÉNEZ ARAYA. De conformidad con lo que dispone el IMPEDIMENTO DE SALIDA del imputado JOSE MARIO VARGAS ALVARADO Y se le impone la obligación de presentarse a firmar a este Tribunal una vez cada quince días a partir de este momento hasta la firmeza del presente fallo. Se declara CON LUGAR LA ACCION CIVIL RESARCITORIA interpuesta por el BANCO HIPOTECARIO DE LA VIVIENDA, representada por el Licenciado ALEJANDRO MARIN PACHECO contra los demandados civiles OLGA CHINCHILLA HIDALGO Y JOSE MARIO VARGAS ALVARADO, a quienes se les condena en forma solidaria, declarándose con lugar los siguientes extremos: por daño patrimonial, la suma de SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES DE COLONES, por concepto de intereses pagados por Coovivienda con fondos de BANHVI, previo a la liquidación, la suma de CIENTO NOVENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y UN MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO COLONES; por concepto de intereses pagados por BANHVI directamente la suma de CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS DOCE COLONES CON SETENTA Y OCHO CENTIMOS; por concepto del pago de cupones de intereses vencidos y no pagados a la fecha 19 de setiembre de 2003 la suma de UN MILL OCHOCIENTOS ONCE MIL SETECIENTOS VEINTE COLONES CON OCHENTA Y TRES CENTIMOS, para un total de MIL DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS NUEVE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE COLONES CON SESENTA Y UN CENTIMOS. Se condena igualmente a los demandados civiles al pago de intrses en

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

relación los cupones de los títulos que vencerán a partir del diecinueve de setiembre de dos mil tres, que deberán liquidarse en ejecución de sentencia, en razón de existir tasa de interés fluctuante. Se condena igualmente a los demandados civiles al pago de intereses legales en relación con todas las sumas que hayan sido pagadas y que deberá pagar el BANCO HIPOTECARIO DE LA VIVIENDA, en virtud de la garantía estatal, que deberán ser liquidadas. Se condena a ambos demandados civiles al pago de las costas personales en lo penal y en lo civil, fijándose los honorarios en la suma de SETENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO COLONES CON VEINTITRÉS CENTIMOS. Estas sumas deberán ser exigibles dentro de los quince días posteriores a la firmeza del fallo o por simple orden del Tribunal, caso contrario, deberá la parte interesada acudir a la vía de ejecución correspondiente, si lo desea. Hágase saber." (sic) . Fs. Dr. Manuel Rojas Salas Lic. Jeannette Villarreal Albenda Lic. Ligia Arias Céspedes Jueces de Juicio.

2.- Que contra el anterior pronunciamiento los licenciado Erick Ramos Fallas y Jeannette Salazar Araya quienes figuran como defensores particulares del encartado José Mario Vargas Alvarado interpuso recurso de casación por la forma y por el fondo.- Solicitan se case la sentencia y se ordene el reenvío de la presente causa al Tribunal de origen para su nueva sustanciación.-

3.- Que verificada la deliberación respectiva, la Sala entró a conocer del recurso.

4.- Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Informa el Magistrado Arroyo Gutiérrez; y,

Considerando:

I .- Por estar planteado en tiempo y forma, y por cumplir con los requisitos legales establecidos en los artículos 443 y 445 del Código Procesal Penal, se conoce recurso de casación interpuesto por los licenciados Erick Ramos Fallas y Jeannette Salazar Araya, defensores particulares del imputado José Mario Vargas Alvarado, contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio del Primer

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

Circuito Judicial de San José, a las 13:30 horas de 13 de marzo de 2004, en la que se condenó a su representado al tanto de seis años de prisión por el delito de administración fraudulenta en perjuicio de Fedecrédito Responsabilidad Limitada (Fedecrédito R.L.).

II. En el primer motivo de casación por la forma, alegan los quejosos fundamentación indebida de la sentencia por haber el Tribunal omitido injustificadamente la valoración de prueba esencial incorporada al debate al asentar como premisa -que sustentó el elemento subjetivo de la conducta ilícita atribuida a Vargas Alvarado- que el Consejo de Administración de Fedecrédito R.L. no conoció de las transacciones internacionales orientadas a la consecución de capital sano sino hasta el mes de septiembre de 1997. Aducen, que tal conclusión se plasmó en el fallo sin consignarse los razonamientos seguidos y la identificación precisa de la prueba por lo que no se entiende cómo es que los Juzgadores determinaron que su defendido actuó a espaldas del Consejo de Administración, además de que existen muchos elementos de prueba que hubiesen llevado al Tribunal a tomar una decisión distinta; que, la declaración del imputado Vargas Alvarado debió haberse tomado en cuenta en todos sus extremos incluyendo lo relativo a las relaciones internacionales pues este indicó que el inicio de los contactos con Giuseppe Candotti estuvieron a cargo del coacusado Pablo Cruz Monge, circunstancia que se ve ratificada por el informe 156 del Organismo de Investigación Judicial y las certificaciones de entradas y salidas del país de Cruz Monge, Rodrigo Moya y Gabriel Oreamuno; que, asimismo, consta en el acta 887 de las Sesiones del Consejo de Administración que en el mes de mayo de 1997, mismo mes en que Vargas Alvarado inició estas negociaciones, fue autorizado para visitar Alemania y dar continuidad a lo que ya había iniciado Cruz Monge; que, igualmente, el Tribunal no apreció que el contrato Fedecrédito R.L.-Comest Investment fue autenticado por el licenciado José Miguel Villalobos en el mes de marzo de 1997, por lo que debió haberse presumido su conocimiento por parte del Consejo de Administración por ser este abogado su asesor legal; que, del acta 907 se desprende que, para febrero de 1998, el Consejo de Administración conocía plenamente que la Gerencia Corporativa venía trabajando en gestiones de búsqueda de recursos desde hacía un año y que durante ese año había permitido el desarrollo de gestiones de alto riesgo, incluso, la operación con Comest Investment, donde se reconoce la autorización para la emisión de cartas de crédito, en ese sentido se agrega como nota al pie, en el líbello de impugnación que: " Valga la oportunidad para aclarar

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

que resulta carente de bases probatorias la afirmación que incluye el Tribunal del hecho probado identificado 42 en cuanto a que don Mario Vargas no dijo verdad al Consejo de Administración, al negar la existencia de una carta de crédito cuando según el Tribunal la misma ya existía. Empero, lo cierto es que para esa fecha las cartas de crédito habían sido anuladas. El Tribunal confunde este aspecto precisamente porque omitió la apreciación y valoración de prueba esencial ."(folio 2547). Argumentan los quejosos que, en el mes de marzo de 1998, Vargas Alvarado entregó un informe relacionado con las negociaciones con Comest Investment sin que exista ninguna acta en la que conste que alguno de los miembros del Consejo de Administración, del Comité de Vigilancia, el asesor jurídico o la auditoría interna hiciera cuestionamiento alguno, sino que, por el contrario, de la totalidad de las actas se deduce que el Consejo de Administración conoció y avaló todo lo relativo a las negociaciones internacionales puesto que Vargas Alvarado incluso declaró que en ocho sesiones explicó el progreso de tales operaciones; que también indicó al Tribunal que es falso que fue él quien propuso el nuevo precio de \$5.000.000 (cinco millones de dólares) en dos pagos cuando se comprueba que procedió de esa forma en virtud de una nota de los compradores dirigida al Consejo de Administración de fecha 14 de mayo de 1998, documento aportado como prueba y rotulado como evidencia número 4 de la Carpeta titulada San José; que, durante su declaración, también manifestó que el Consejo de Administración venía conociendo que el precio variaba, lo que es señal de que sabían perfectamente que los fondos no habían entrado, que, en el acta de Fedecrédito R.L. #876 de enero de 1997, el Consejo de Administración acordó gestionar un financiamiento por \$20.000.000 (veinte millones de dólares) con un grupo de bancos ingleses representados por Capital Financial Services Inc, dirigido a fortalecer institucionalmente al grupo Fedecrédito R.L. y crear una línea de crédito especial para las cooperativas federadas, también se acordó continuar un proyecto con el Banco Internacional de Desarrollo (BID) para la modernización de cooperativas por \$ 7.000.000 (siete millones de dólares) y gestionar una búsqueda de recursos a Taiwán, Japón y la Comunidad Económica Europea, entre otras muchas operaciones que se detallan, que implicaron la necesidad de conseguir financiamiento a largo plazo o en capitalización para financiar la modernización del Sistema Fedecrédito R.L. por lo que se continuó con los proyectos Comer, Alcar y V-Star-Interfina; que declaró también Vargas Alvarado que las gestiones ante Comest Investment se inician en febrero de 1997 y se concretaron en convenio que fue conocido por el Consejo de Administración, según se reconoce en actas 907 de 23 de febrero de 1998 y 938 de octubre de 1998; que, esta iniciativa con Comest Investment fue denominada Comercial

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

Placement Agreement y que era no sólo un proyecto de búsqueda de fondos sino de desarrollo integral al implicar la venta de acciones de cooperativas subsidiarias y una negociación de descuento de \$35.000.000 (treinta y cinco millones de dólares americanos) en cartas de crédito, que el Consejo aprobó diciendo que no era necesario tomar un acuerdo en actas; que el acuerdo supuso gastos, en comisiones y seguros, que fueron informados en septiembre de 1997, no recibiendo ninguna recomendación de que el asunto fuera evaluado por la auditoría interna, sino hasta siete meses después; que el imputado Vargas Alvarado también explicó que el préstamo de \$700.000 (setecientos mil dólares americanos) que se hizo a Comest Investment, por medio del banco Fedebank, para financiar una exportación de azúcar, estaba respaldado por una carta de crédito a favor de Comest Investment por \$3.600.000 (tres millones seiscientos mil dólares), fue cedida parcialmente como garantía y además por pagarés emitidos por la empresa "Blue Star", que, posteriormente, ante el incumplimiento hizo todas las gestiones de cobro y finalmente el monto de la operación fue abonada en diciembre de 1998, según consta en el informe 156 DEF-457-99/00, a la deuda que Fedecrédito R.L. tenía con Fedebank, sin embargo, los originales de los pagarés se quedaron en Fedecrédito R.L. y luego fueron decomisados por los investigadores judiciales, cuando se consignó claramente que estos pagarés eran contragarantía de "Blue Star". También aclaró el sindicado, en su declaración, que a la fecha de aprobación del crédito con un tipo de cambio de ₡ 237 (doscientos treinta y siete colones) el monto resultante era de ₡ 166 millones (ciento sesenta y seis millones de colones) monto que había sido previsto dentro de las potestades del Comité del Consejo de Administración en la sesión 760 de abril de 1993, como consta en documento aportado como prueba, por lo que dicho crédito estuvo correctamente formalizado. Señalan los recurrentes, que su defendido también se refirió a un fraude del que fue víctima, investigado y juzgado en Inglaterra, informó sobre la alteración de actas de sesiones del Consejo de Administración e hizo referencia a las investigaciones del Organismo de Investigación Judicial, en específico, al informe 156-DEF-457-99/00, conclusión 5.11, que da cuenta de que el Consejo de Administración conocía perfectamente las negociaciones con Comest Investment, aspectos todos que no fueron valorados por el Tribunal sentenciador, a lo que debe aunarse que el testigo Luis Lacayo declaró en el debate acerca de una serie de datos de los que se deduce su conocimiento y el del Consejo de Administración acerca de lo que estaba haciendo el encartado Vargas Alvarado con relación al problema institucional de la necesidad de créditos frescos. El reparo debe ser declarado sin lugar. En primer término, y antes de profundizar en su estudio,

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

se impone una breve reseña del fallo impugnado, con el fin de contextualizar cada uno de los aspectos argumentados. Debe partirse, entonces, de que el imputado Mario Vargas Alvarado, junto con los coimputados Pablo Cruz Monge, Alfonso Jiménez Araya y Olga Chinchilla Hidalgo, fueron encontrados responsables por el Tribunal sentenciador de un solo delito de administración fraudulenta cometido en perjuicio del grupo económico Fedecrédito R.L., por haberse demostrado su participación en pluralidad de operaciones financieras irregulares verificadas durante los años de 1996 a 1998. Así, como parte de la relación fáctica tenida por probada, en lo que interesa, en síntesis y únicamente para efectos de este análisis, pueden resumirse los hechos probados en la sentencia que se impugna de la siguiente forma: Fedecrédito R.L. es un ente creado en el año de 1963, como entidad corporativa, agrupando gran cantidad de cooperativas de ahorro y crédito y otras instituciones, entre estas Fedebank Limitada (Federal Internacional Bank), Consorcio Cooperativo Caja Central, Crediahorro Sociedad Anónima, Banco Federado Responsabilidad Limitada (Banco Federado R.L.) y Consorcio de Vivienda Fedecrédito R.L. Responsabilidad Limitada (Coovivienda R.L.), entre muchos otros, siendo el encartado Mario Vargas Alvarado Gerente General de Fedecrédito R.L. durante el tiempo investigado, así como de algunas de sus asociadas. En el mes de agosto de 1997, la entidad Coovivienda R.L., por encontrarse autorizado desde el año de 1992 por el Banco Hipotecario de la Vivienda (BANHVI), captó del público inversionista la suma de ₡ 634.000.000 (seiscientos treinta y cuatro millones de colones), mediante la emisión de certificados de depósito a plazo, recursos que fueron trasladados a Fedecrédito R.L. por disposición de los encartados Olga Chinchilla Hidalgo, como Gerente de Coovivienda R.L. y Mario Vargas Alvarado, como Gerente General corporativo de Fedecrédito R.L.. Para justificar contablemente la operación, Vargas Alvarado, como representante de Fedecrédito R.L., emitió una serie de documentos que giró a favor de Coovivienda R.L., que mal llamó "títulos valores" y "certificados de corto plazo" por la suma de dinero recibida y los correspondientes cupones de intereses, detallados en sentencia, cuando, en realidad, la entidad a la que representaba no se encontraba autorizada para tales acciones. A partir del mes de septiembre de 1996, en el grupo Fedecrédito R.L. se empezó a estudiar los proyectos presentados por el encartado Vargas Alvarado, en su condición de Gerente General corporativo, dirigidos a solventar la necesidad de inyectar capital a la Federación, por lo que Vargas Alvarado procedió a contactar a los señores Gabriel Oreamuno Brenes y Rodrigo Moya Díaz, como intermediarios en la búsqueda de un contacto en Europa, sin conocerlos y mediante un simple contrato verbal. De ahí que,

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

entre los meses de enero de 1997 a abril a 1998, Vargas Alvarado dispuso la emisión de cheques de los fondos de la Federación, como comisiones en el trámite de créditos y pago de honorarios profesionales a dichos consultores, como pagos adelantados de la actividad que iba a ser desplegada, por una suma total de \$63.400 (sesenta y tres mil cuatrocientos dólares). En los primeros cuatro meses de 1997, los imputados Mario Vargas Alvarado, Pablo Cruz Monge y Alonso Enrique Jiménez Araya, respectivamente, en sus condiciones de Gerente General Corporativo, Gerente y Subgerente del Banco Federado R.L., con motivo de las gestiones que se estaban realizando para la obtención de recursos en el exterior, como una forma de congraciarse con los consultores e intervinientes, procedieron a autorizar la emisión de tres tarjetas de crédito internacionales, cuyo ente emisor era el Banco Federado, a favor de Rodrigo Moya Díaz, Gabriel Oreamuno Brenes y Giuseppe Candoti, sin realizar ningún estudio financiero ni exigir las garantías mínimas que respaldasen las deudas, lo que condujo a que los beneficiarios de las tarjetas hiciesen uso indiscriminado de ellas e incumplieran con su pago, por sumas aproximadas a los tres y cuatro millones de colones en cada caso, según se detalla en el hecho probado 33. Entre enero a abril de 1997, el imputado Vargas Alvarado, en representación de Fedecrédito R.L., entró en negociaciones con la compañía Comest Investment, empresa domiciliada en Frankfurt, Alemania, representada por Giuseppe Candotti y, sin autorización expresa del Consejo de Administración, procedió a hacer una transferencia bancaria de las arcas de Fedebank \$107.195.00 (ciento siete mil ciento noventa y cinco dólares) a favor de Comest Investment por manejo de carta de crédito "stand by", registro de contrato y trámites de inversión de dinero, transferencia que se registró contablemente como gastos diferidos en Fedebank; en junio de ese mismo año, el endilgado Vargas Alvarado procedió a hacer otra transacción idéntica, esta vez por la suma de \$262.500 (doscientos sesenta y dos mil quinientos dólares). Hasta el 22 de septiembre de 1997 el imputado Vargas Alvarado informó al Consejo de Administración de Fedecrédito R.L. la ejecución de la operación con Comest Investment, indicando falsamente que hasta esa fecha sólo se habían transferido \$300.000 (trescientos mil dólares), cuando se trataba, más bien, de \$369.000 (trescientos sesenta y nueve mil dólares), otorgándole los directivos un plazo prudencial al encartado Vargas Alvarado para que solucionara la problemática de la consecución de fondos en Europa. En ese mismo mes de septiembre de 1997, sin haber obtenido ningún resultado positivo en las tratativas iniciadas, Vargas Alvarado, siempre en representación de Fedecrédito R.L. continuó en negociaciones con la empresa Comest Investment, esta vez financiando una exportación

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

de azúcar que dicha empresa pensaba realizar de Brasil hasta Corea, actuando de consuno con el coimputado Pablo Cruz Monge, Gerente General de Fedebank, sin estar autorizado para ello y por la suma de \$749.780.00 (setecientos cuarenta y nueve mil setecientos ochenta dólares americanos); operación en la que recibió como garantías un pagaré suscrito por la empresa "Blue Star" Limitada, por la suma de \$800.000 (ochocientos mil dólares americanos) y, posteriormente, dos pagarés suscritos por Giuseppe Candoti por un monto similar. El día 8 de octubre de 1997, Vargas Alvarado indicó falsamente al Consejo de Administración de Fedecrédito R.L. que no existía ninguna carta de crédito emitida, cuando desde el mes de marzo de ese mismo año, se había emitido la carta de crédito "stand by" por \$35.000.000 (treinta y cinco millones de dólares americanos). En ese mismo mes, Vargas Alvarado, ocultando lo realmente acontecido, informó al Consejo de Administración que la operación se había vuelto a "montar" (sic folio 2471, Tomo X) y que en esta ocasión se constituiría una línea de crédito con garantía "stand by" y el primer desembolso sería por la suma de \$ 5.000.000 (cinco millones de dólares americanos). Con la idea de que los miembros del Consejo de Administración creyeran que las negociaciones fraudulentas que realizaba en Europa estaban dando fruto, Vargas Alvarado realizó una propuesta de distribución de los fondos que según él estaban próximos a ingresar. El día 11 de diciembre de 1997, el sindicado Mario Vargas Alvarado, abusando nuevamente de sus funciones, sin tomar en cuenta la difícil situación financiera de su representada, firmó un convenio con la empresa asesora europea Alcar, representada por "Meter Band", que se encargaría de conseguir fondos, alianzas estratégicas y comercializar productos de cooperativas a nivel internacional; un día después, Vargas Alvarado, firmó un contrato con Denis Meter Byirne, domiciliado en Canadá, para establecer un Joint Venture o empresa conjunta, ocultando tal circunstancia al Consejo de Administración de Fedecrédito R.L.. El día 21 de enero de 1998, Vargas Alvarado dispuso la transferencia de \$1.000.000 (un millón de dólares americanos), a través de Fedebank, al exterior, designándose como beneficiario Richard La Rue. El 26 de enero de 1998, Vargas Alvarado informó al Consejo de Administración de Fedecrédito R.L. que había procedido a la contratación de un consultor y ocultó la transferencia anterior por ese concepto. El 9 de febrero de ese mismo año, Vargas Alvarado explicó al Consejo de Administración de Fedecrédito R.L., la figura de Joint Venture, ocultando que era una alternativa que ya había negociado a sus espaldas, y conduciéndolo a que se le autorizara a realizar una inversión en uno de los veinticinco bancos más grandes de Europa o en uno de los diez más grandes de Estados Unidos de América, por la suma de

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

\$1.000.000 (un millón de dólares americanos), a un plazo de noventa días, debiendo la administración recuperar el principal de la inversión en el menor tiempo posible. El 20 de marzo 1998, Vargas Alvarado dispuso la transferencia de \$50.000 de las arcas de Fedebank a la empresa Alcar, bajo el pretexto de que el contrato suscrito había sido ejecutado favorablemente. El día 18 de junio de 1998, Denis Peter Byrne y el encartado Mario Vargas Alvarado, en representación de Fedecrédito R.L., firmaron un acuerdo de terminación mediante el cual el Joint Venture iniciado el 12 de diciembre de 1997 se dio por terminado a satisfacción de las partes, cuando la entidad Fedecrédito R.L. no había recibido ganancias sino pérdidas. El día 3 de julio de 1998, se reintegró al patrimonio de Fedecrédito R.L., desde Bruselas, la suma de \$999.705.50 (novecientos noventa y nueve mil setecientos cinco dólares americanos con cincuenta centavos), que regresaron a las arcas de Fedebank, dejando un perjuicio real de \$39.430, 55 (treinta y nueve mil cuatrocientos treinta dólares con cincuenta y cinco centavos), correspondiente al rendimiento no recibido por Fedebank durante el tiempo que el dinero estuvo fuera de su patrimonio. Del 8 al 14 de julio de 1998, Vargas Alvarado salió del país e hizo se le transfirieran \$2.000.000 (dos millones de dólares americanos) de Fedebank y se abriera una cuenta bancaria a favor de Fedecrédito R.L., en un banco suizo. El día 15 de julio de 1998 esa suma de dinero regresó al país, dejando un perjuicio real y efectivo para las arcas de Fedebank por el rendimiento dejado de percibir por la suma de \$13.694.30 (trece mil seiscientos noventa y cuatro dólares americanos con treinta centavos). En el mes de agosto de 1998, el encartado Vargas Alvarado hizo que se transfirieran de Fedebank al Barclay's Bank Plc, a la cuenta en dólares americanos de Ruparelia Thaker Solicitors, la suma de \$2.000.000 (dos millones de dólares americanos). Finalmente, en el mes de setiembre de 1998 se cerró la cuenta en Commerz Bank, por lo que dicha entidad bancaria emitió un cheque a nombre de Sistema Fedecrédito R.L. por la suma de \$18.921.05 (dieciocho mil novecientos veintiún dólares americanos con cinco centavos), que fue recibido por el encartado Vargas Alvarado, que lo dejó para sí, apropiándose de dicha cantidad de dinero. (Cfr. folios 1930 a 1975, Tomo XI). En cuanto al reclamo en concreto. Reclaman los señores defensores que el pensamiento del Tribunal es incorrecto porque se desconocen los fundamentos utilizados para concluir que el imputado Vargas Alvarado realizó las negociaciones internacionales a espaldas del Consejo de Administración de Fedecrédito R.L. y que, de haberse valorado algunas probanzas y la declaración misma del sentenciado Vargas Alvarado, los Juzgadores hubiesen arribado a una conclusión distinta. Sin embargo, de la simple lectura de la sentencia

impugnada, se aprecia sin mayor esfuerzo que los recurrentes no llevan razón en sus argumentaciones, apartándose del verdadero contenido del fallo. En ese sentido, en los folios 2463 a 2502 del expediente, los Juzgadores explicaron ampliamente las razones de su decisión, en el apartado denominado "Operaciones internacionales y búsqueda de recursos", a partir de un estudio minucioso de las probanzas recibidas en audiencia, cual es el deber de todo operador jurídico. Así, el Tribunal profundiza en la prueba documental, a saber, las actas de las sesiones del Consejo de Administración de Fedecrédito R.L. y los diversos registros contables, para concluir que, efectivamente, Vargas Alvarado procedió de forma desleal en su papel de administrador de Fedecrédito R.L., tomando en cuenta, entre algunas de las razones que se destacan, que: (a) en la sesión 866, del día 12 de agosto de 1996, visible a folios 278 y siguientes del libro de actas, consta que el Consejo de Administración de Fedecrédito R.L., ante la situación de Fedecrédito R.L., instruyó a su Gerente General Corporativo, sea, al imputado Vargas Alvarado, para que procediera inmediatamente a la búsqueda de recursos nacionales e internacionales en condiciones favorables y óptimas que pudieran sustituir la deuda interna de la Federación, acuerdo que fue considerado por el Tribunal como trascendental pues revela en qué forma debía procederse en la búsqueda de recursos, según lo expresaron también los testigos Minor Antonio Sandoval López y Javier Agüero Sibaja, que consta se desempeñaron como directivos de Fedecrédito R.L. para el momento en que ocurrieron los hechos investigados. (b) En la sesión 868 del 9 de septiembre de 1996, visible a folios 295 a 299 del libro de actas, el imputado Vargas Alvarado informó al Consejo de Administración de los proyectos para la consecución de los recursos, haciéndose un mapeo de posibles entidades que pudiesen contactarse con ese fin. (c) En sesión 876, de fecha 13 y 14 de enero de 1997, visible a folios 368 y siguientes del libro de actas, se indicó que se iba a gestionar un financiamiento por la suma de \$20.000.000 (veinte millones de dólares americanos) a un grupo de bancos ingleses representados por Capital Financial Services Incorporated dirigido a fortalecer institucionalmente al grupo Fedecrédito R.L.; (d) En la sesión 877 de 27 de enero de 1997, visible a folios 390 y siguientes del libro de actas, se pone en conocimiento la nota GCC-27-01-97 de 16 de enero de 1997, dirigida al señor Rodrigo Moya Díaz, Director de Moya y Newton, cuya referencia es que se confirma interés de tramitar una solicitud de crédito con la asesoría de dicha empresa y el concurso de Capital Financial Services Inc.; negociación que se observa es manejada por el encartado Vargas Alvarado; (e) En la sesión 888 de 9 de junio de 1997, visible a folios 477 y siguientes del libro de actas, el

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

Consejo de Administración a instancias de Vargas Alvarado le autorizó para que procediera a gestionar, tramitar, y formalizar un financiamiento con un consorcio de bancos en Inglaterra por un monto de \$20.000.000 (veinte millones de dólares americanos) a veinticinco años plazo y cinco por ciento de tasa de interés fija, para el desarrollo y crecimiento del sistema Fedecrédito R.L., cuando para esa fecha, según se desprende de los folios 130, 131, 132 del libro de comprobantes de diario D.4.4. marzo de 1998, enumerado como evidencia 4, así como en el asiento 5490 de la contabilidad de Fedebank, Vargas Alvarado ya había procedido a ordenar entre marzo y abril de 1997, diferentes transferencias por un monto total de \$107.095 (ciento siete mil noventa y cinco dólares americanos) de las arcas de Fedebank a un banco en Alemania, Frankfurter Sparkasse, a favor de Comest Investment; situación que implicó para los Juzgadores una explicación lógica del actuar del imputado Vargas Alvarado, puesto que la entidad Fedebank era una institución que, por su carácter de off-shore (extraterritorial), le era factible realizar movimientos de dinero hacia otros países sin contar con la supervisión de alguna entidad fiscalizadora nacional. (f) En la sesión 895 de 22 de septiembre de 1997, visible a folios 568, el imputado Vargas Alvarado explicó por primera vez al Consejo de Administración de Fedecrédito R.L. la situación con Comest Investment e indicó que había realizado gastos por \$300.000, omitiendo referirse a las transacciones anteriormente descritas y a otra idéntica, aunque por la suma de \$262.500 (doscientos sesenta y dos mil quinientos dólares americanos), realizada el día 4 de julio de 1997, que consta, en los registros contables de Fedebank, en los libros de comprobantes de diario 3.2 y 4.4, a folios 171 y 131, respectivamente; indicó el Tribunal que tratándose de esta última transferencia a favor de Comest Investment consta en documentos que fueron traducidos en audiencia por gestión de Vargas Alvarado y admitidos como prueba para mejor resolver, visibles a folios 1734 y 1735, del Tomo X, que se destinaron \$20.173 (veinte mil ciento setenta y tres dólares americanos) para pagar una tarjeta de crédito que había sido irregularmente otorgada a Giuseppe Candotti, representante de Comest Investment, siendo el encartado Vargas Alvarado plenamente conocedor del giro por concepto de seguro por la suma indicada, conforme se desprende con claridad del documento número GGC-80-03-98, visible a folios 49 y siguientes del ampo "Auditorías internas"; agregaron los Juzgadores que esta sesión de 22 de septiembre nos permite determinar tanto que el responsable de las negociaciones con Comest Investment fue el propio Vargas Alvarado, como que nunca fue transparente con sus mandantes en cuanto a los pormenores de la operación, al punto que incluso en esa sesión se toma un

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

acuerdo en el sentido de darle tiempo al imputado Vargas Alvarado para que solucione la problemática de la consecución de recursos que, según su dicho, estaba aconteciendo. (g) En la sesión 896 de 8 de octubre de 1997, visible a folios 579 y siguientes del libro de actas , Vargas Alvarado informa con relación a los fondos Comest Investment que tendría lugar un proceso de formalización por \$35.000.000 (treinta y cinco millones de dólares americanos) y que el primer desembolso sería en el próximo mes de octubre, indicando que para ese momento no había ninguna carta de crédito emitida y que se recibirían tres desembolsos trimestrales de \$3.000.000 (tres millones de dólares americanos) cuando, de acuerdo con la información que se brinda en el oficio GGC 80-03-98, de fecha 16 de marzo de 1998, visible a folios 49 a 53 del ampo "Auditorías internas " , con anterioridad, durante el mes de marzo de 1997 se había emitido una carta de crédito " stand by" por la suma de \$35.000.000 (treinta y cinco millones de dólares americanos); en ese sentido, indica el Tribunal: " Se aprecia entonces que existió ocultamiento de información importante en relación al giro de dinero y el manejo mismo de las operaciones, ya que solo les informaba parcialmente, en una forma sesgada, lo que hacía que el panorama no se presentara como realmente era ante los miembros del Consejo de Administración, incluso si vemos, con esta información, a como era transmitida a los miembros del Consejo, podían considerar que efectivamente los treinta y cinco millones de los que hablaba el imputado Vargas Alvarado y que según su dicho, estaba consiguiendo, iban a ser recibidos próximamente, con lo que hay una franca violación a los deberes de lealtad que debía observar el aquí imputado Vargas Alvarado..." (folio 2471). (h) En sesión 897 de 13 de octubre de 1997, visible a folios 587 y siguientes del libro de actas , Vargas Alvarado informó que la operación con Comest Investment "se volvió a montar" (sic folio 2471 citado) esta vez con una garantía de crédito " stand by" y que posteriormente se estaría dando el desembolso de \$5.000.000 (cinco millones de dólares americanos), que se haría en dos tractos. (i) En la sesión 901 del Consejo de Administración, de fecha 24 de noviembre de 1997, visible a folios 642 y siguientes del libro de actas, confiando en la información brindada por Vargas Alvarado, los miembros del Consejo de Administración hicieron una propuesta de distribución por anticipado de los dineros que supuestamente se recibirían, y siempre creyendo en su Gerente Corporativo, cuando les informa que era posible que el primer desembolso del proyecto con Comest Investment se diera en el transcurso de la semana, no le hacen el más mínimo cuestionamiento. (j) En la sesión 903 de 22 de diciembre de 1997, visible a folios 669 y siguientes del libro de actas , Vargas Alvarado siguió señalando que se encuentra en

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

gestiones con Comest Investment y no es sino hasta la sesión 905 de 26 de enero de 1998, folio 725 del citado libro, que les informó que ha solicitado se devuelvan las cartas de crédito en vista de los atrasos sufridos, ocultando nuevamente las negociaciones que se estaban realizando con la empresa Blue Star, relacionada con Comest Investment, con quien, pese a su incumplimiento y que sus negociaciones únicamente habían generado gastos para Fedecrédito R.L., Vargas Alvarado continuó en transacciones con tal empresa y procedió a financiar una exportación de azúcar que dicha empresa pensaba realizar de Brasil hasta Corea, sin estar autorizado por el Consejo de Administración de Fedecrédito R.L., en asocio con el coimputado Pablo Cruz Monge, Gerente General de Fedebank, por un monto total de \$749.780 (setecientos cuarenta y nueve mil setecientos ochenta dólares), según consta en el libro de comprobantes de diario D.2.2. de noviembre de 1997 (evidencia 1) y D.72 de diciembre de 1997 (evidencia 3), en los que existen documentos con las firmas de los encartados Cruz Monge y Vargas Alvarado autorizando la operación. Esta transacción fue considerada por los Juzgadores abiertamente perjudicial para los intereses de la Federación, que más bien se encontraba en la búsqueda de recursos, tal y como se cuestionó en las auditorías internas AIC 412-98 de 7 de abril de 1998 y AIC-127-98 de 1 de abril de ese mismo año, visibles respectivamente a folios 199 y 200, 203 y 204 del Ampo Auditorías Internas, que señalaron que no se le encontró relación con la búsqueda de fondos en el exterior; asimismo, apreció el Tribunal que en el informe GGC-80-03-98 de fecha 16 de marzo de 1998, ya mencionado, el encartado Vargas Alvarado no informó sino hasta ese momento que en el mes de septiembre de 1997 se llevó a cabo una transacción entre Fedebank y "Blue Star", donde participó Comest Investment, frente a lo que los Juzgadores entendieron que se trataba de una circunstancia "reveladora de la forma en que se procedió, por iniciativa propia de Cruz Monge y Vargas Alvarado, sin que existiera autorización del Consejo de Administración, situación que es entendible, ya que se realizaba una operación crediticia con salida de dinero, a diferencia de lo que se había autorizado expresamente a la Administración, lo que hace ver que era conveniente mantenerla oculta, en espera de eventuales resultados que al final de cuentas no se produjeron..." (2474 y 2475). En este orden de ideas, tratándose de este apartado denominado "Operaciones internacionales", de folios 2476 a 2517, los Juzgadores continuaron analizando el resto de los hechos atribuidos al justiciable Vargas Alvarado a la luz de las actas de sesiones del Consejo de Administración, así como los respectivos libros contables, para concluir válidamente la responsabilidad criminal de Vargas Alvarado. De modo que, dado lo expuesto,

contrario a lo que apuntan los quejosos, no es cierto que el Tribunal no fundamentase adecuadamente su razonamiento, en cuanto a que Vargas Alvarado actuó ocultando la actividad financiera que desplegaba, evidenciando con ello, la ilicitud de sus actuaciones, sino que, por el contrario, los señores Juzgadores procedieron a detallar sobreabundantemente el punto. Los señores defensores, con deficiente técnica impugnaticia, optan por realizar su propia valoración de las probanzas, decantándose por transcribir casi la totalidad de la declaración del imputado Vargas Alvarado en audiencia, y limitándose a indicar que su dicho debió ser tomado en cuenta, cuando, lo cierto es, que por un lado, la diversidad de prueba documental descrita echa por tierra cualquier tesis de descargo, y, por otro, se nota que en todo caso, en su declaración Vargas Alvarado describió el contenido parcial de algunas probanzas y su explicación particular al respecto. Así, desde el universo de la prueba existente en su contra que fue debidamente analizada por el Tribunal sentenciador, y en el orden en que los alegatos se exponen, el hecho de que las negociaciones con Giuseppe Candotti hubiesen estado a cargo, en un inicio, del coimputado Pablo Cruz Monge; que el imputado Vargas Alvarado fuese autorizado por el Consejo de Administración en el mes de mayo de 1997 a continuar con las negociaciones, que el contrato con Comest Investment fuese autenticado en el mes de marzo de 1997 por el asesor legal de la Federación, no son circunstancias que incidan de forma significativa sobre el análisis de la cuestión pues quedó acreditado que, en todo momento, Vargas Alvarado era quien estaba al frente de las negociaciones y ocultaba información al Consejo de Administración, generando incluso falsas expectativas, manipulando a este órgano, de uno u otro modo, según informan los registros de las sesiones del Consejo de Administración y los registros contables, en algunos casos, según lo detalló el Tribunal, ocultando del todo información y, en otros, comunicándola parcialmente o de forma atrasada, haciendo creer que se trataba de hechos actuales o futuros. Por lo demás, el sólo hecho de que el contrato con Comest Investment fuese autenticado por el asesor legal del Consejo de Administración no implica su conocimiento por parte de ese ente directivo, por el contrario, el Tribunal analizó hasta la saciedad que se trató de una operación financiera cuyos términos reales fueron ocultados por Vargas Alvarado al Consejo de Administración, pues este ente colegiado en más de una oportunidad aprobó gestiones para realizar en el futuro, ignorando que ya habían sido realizadas por Vargas Alvarado con anterioridad. Igualmente, aprecia esta Sala que, si bien en el acta 907, que también analizó el Tribunal, folios 2481 a 2483, es evidente que el Consejo de Administración conocía de la operación con Comest Investment, que se venía desarrollando, es

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

cierto también, que en esta misma sesión se instruyó al imputado Vargas Alvarado en el sentido de que, en adelante, todo paso al respecto, especialmente cuando implique una transacción de alto riesgo, debía ser comunicado al Consejo, de ahí que no puede entenderse que, en ese mismo acto, se autorizó al encartado para la realización de gestiones de alto riesgo, menos la emisión de cartas de crédito, cuando, por el contrario, según lo afirmó el Tribunal, se le indicó expresamente a Vargas Alvarado que, tratándose de ese negocio con Comest Investment, debía proceder a liquidar en forma definitiva el tema del seguro así como cartas de crédito emitidas en su oportunidad. Los recurrentes manifiestan que el Tribunal se equivocó al entender en el hecho probado número 42 que en la sesión 896 de 8 de octubre de 1997, Vargas Alvarado indicó que, para entonces, no había ninguna carta de crédito emitida, cuando desde marzo de ese mismo año se había emitido una carta de crédito "stand by" por la suma de \$35.000.000 (treinta y cinco millones de dólares americanos). Para los quejosos, para este momento las cartas de crédito ya no existían, sin embargo, de nuevo, se trata de una afirmación fuera de todo contexto, puesto que no se aprecia que exista registro de que esas cartas de crédito, que fueron suscritas con Comest Investment desde marzo de 1997, hubiesen sido canceladas o devueltas en algún momento a gestión del imputado como pretende hacerse ver, y no fue sino hasta el día 13 de octubre de 1997, en sesión 897 del Consejo de Administración de Fedecrédito R.L., que Vargas Alvarado indicó que la operación Comest Investment se había vuelto a montar y que se iba a proceder con una garantía "stand by", esto como un hecho futuro, y no como consolidado, deformando nuevamente la verdad de lo acontecido, según lo analizó el Tribunal. Por otro lado, el argumento que se expone, según el cual, el Consejo de Administración no cuestionó para marzo de 1998, las negociaciones con Comest Investment, pretende trasladar responsabilidad sobre actuaciones que, en realidad, nunca estuvieron bajo el control inmediato del Consejo de Administración, puesto que, tal y como se entendió en sentencia, dicho órgano estuvo siempre al margen de lo que verdaderamente acontecía por causa del sindicato Vargas Alvarado, Gerente Corporativo. Asimismo, no interesa si el imputado Vargas Alvarado procedió por iniciativa propia o por solicitud de los compradores, a indicar, que el pago de \$5.000.000 (cinco millones de dólares americanos) que iba a realizar Comest Investment sería en dos pagos o fue por solicitud de personeros de esa empresa, mediante nota aportada como evidencia, lo cierto del caso es que lo que se determinó por parte del Tribunal es que Vargas Alvarado pretendía con tal información generar un clima de confianza en sus gestiones, al tiempo que ocultó, por ejemplo, que, a pesar de que la empresa Comest Investment no había cumplido

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

con los desembolsos, había procedido a financiarle \$749.780 (setecientos cuarenta y nueve mil setecientos ochenta dólares) para una exportación de azúcar que pretendía realizar, dinero tomado de las arcas del grupo Fedecrédito R.L., en detrimento de su patrimonio. Se argumenta en este sentido, que se trató de una operación que fue debidamente respaldada y que Vargas Alvarado, ante el incumplimiento, hizo todas las gestiones de cobro, sin embargo, lo que se atribuye a Vargas Alvarado es haberla realizado a espaldas del Consejo de Administración y en contra de los intereses económicos de Fedecrédito R.L., circunstancias que tornaron en fraudulenta la acción. De modo que, una vez más, no se trata de que el Consejo de Administración no hubiese acordado inicialmente la realización de transacciones internacionales para la búsqueda de fondos, o no conociese del todo la existencia de las mismas, no así de sus detalles, pues esa es una situación que reconoce el mismo Tribunal en pluralidad de ocasiones, sino, que lo que se imputa a Vargas Alvarado es la forma desleal en que tales transacciones fueron realizadas y que, a la postre, produjeron resultados altamente negativos para el grupo financiero que representaba. Tampoco es cierto que el Gerente Corporativo de Fedecrédito R.L. estuviese autorizado tácitamente para sobrepasar el monto de dinero comprometido en esta ocasión dado el límite fijado por el Consejo de Administración en sesión 760 de abril de 1993, pues, lo cierto es que, tal y como se tuvo por probado, consta que Vargas Alvarado comunicaba al Consejo de Administración, aunque fuese de forma tardía, operaciones que implicaban mayor cantidad de dinero -como la emisión de cartas de crédito por \$35.000.000 (treinta y cinco millones de dólares americanos). Por otro lado, los señores defensores del imputado Vargas Alvarado se apartan también del mérito de autos, al manifestar que el Tribunal no consideró que su defendido indicó haber sido víctima de un fraude en Inglaterra, como explicación a lo acontecido, toda vez que consta, más bien, que dicha tesis de descargo fue rechazada al no encontrarla verosímil el Tribunal. Al respecto, entendió, en el estudio de una de las últimas transacciones cuestionadas, ya referida por esta Cámara, en la que se detalló en sentencia que, en el mes de agosto de 1998, el encartado Vargas Alvarado hizo que se transfirieran de Fedebank al Barclay's Bank Plc, a la cuenta en dólares americanos de Ruparelia Thaker Solicitors, la suma de \$2.000.000 (dos millones de dólares americanos), que formaban parte del patrimonio del grupo Fedecrédito R.L., que: "...es irrelevante el testimonio de Vincenzo Valentine, que pretendió dar a entender a este Tribunal que en algún momento tanto él como el imputado Vargas Alvarado se habían visto sorprendidos en su proceder, ante la actuación de sujetos ingleses, que lo habían dejado en el vestíbulo de un hotel en

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

Londres, ya que para este momento, que se ubicó después de la llegada y el regreso de Carlos Bonilla, sea, con posterioridad al día 20 de agosto de 1998, los dineros se habían perdido. Es igualmente irrelevante la situación referente a la intervención de la oficina denominada Serious Fraud Office, de Londres, en relación a algunas de las personas que se vieron involucradas, según entiende el Tribunal, con el imputado Vargas Alvarado en sus negociaciones, respecto de lo que se ha aportado como carpeta con documentación (carpeta documentos proporcionados por funcionarios de Serious Fraud Office 22-01-2000) ya que es absolutamente independiente de los hechos que se atribuyen al imputado Vargas Alvarado, la forma en que se distribuyó el dinero posteriormente a la liberación de los dos millones de dólares americanos, e igualmente el detalle de que las personas señaladas por el imputado en su declaración, se encuentran siendo sometidas a un proceso en el Reino Unido y que haya varios que están o hayan estado en prisión, ya que eso no viene a echar por tierra la forma en que el imputado Vargas Alvarado actuó a espaldas del Consejo de Administración, al punto que la narración referida a cuando los negociadores salieron apresuradamente del vestíbulo del hotel en Londres, ni siquiera se menciona en el informe 243-10-98, visible de folios 119 a 122 del tomo primero, que es la rendición de cuentas ante el Consejo de Administración, en donde se omite por parte del imputado Vargas Alvarado referir nombres y papel jugado por muchas personas, aparte de que cuando fue interpelado en la sesión 944 del Consejo de Administración, propiamente a folio 986, niega haber sido estafado, conforme se señaló. Distinto sería si se hubiera actuado con total transparencia y con información oportuna de la totalidad de lo acontecido al Consejo de Administración, precisamente por la importancia del tipo de financiamiento que se esperaba obtener para Fedecrédito R.L., ya que eso haría variar el panorama y serían otros, los responsables directos por la decisión tomada. El hecho incluso de que el investigador Richard Mills señale ante el Cónsul General de Costa Rica en Londres, a folios 1539 y siguientes del tomo décimo, en cuanto a que el imputado Vargas Alvarado está muy interesado en la tramitación del juicio y se ha ofrecido como testigo, no se aprecia sino como una coartada, en donde intenta el imputado sacar provecho, de la existencia de un proceso penal que se ha instaurado en otro país, cuando ni siquiera a su regreso al país y en vista de la situación de efervescencia que se vivía en el grupo Fedecrédito R.L., hizo la más mínima referencia a una situación de perjuicio para él, salvo lo relativo a la suma de dieciocho mil seiscientos cuarenta y un dólares americanos con veintiún centavos, que según él, eran gastos en los que había incurrido en su estadía en Europa, conforme consta a folio 966, en sesión 942

del Consejo de Administración, el día 16 de noviembre de 1998..." (folios 2497 a 2499). Nótese que los Juzgadores se avocaron al análisis expreso de la hipótesis de defensa planteada, en un razonamiento que esta Sala considera correcto, al derivarse, una vez más, del estudio de las probanzas recibidas. Se argumenta también, en este mismo reclamo, que los Juzgadores de instancia no se pronunciaron sobre lo declarado por su representando, en cuanto a una supuesta falsedad de las actas del Consejo de Administración. Sin embargo, se nota que de la declaración vertida por Vargas Alvarado en audiencia, en ejercicio de su derecho de defensa, visible a folios 1996 a 2045, el punto es esbozado muy superficialmente, sin mayores especificaciones, por lo que se trata de un argumento que carece de sustento al existir plena concordancia entre estas actas y los respectivos registros contables y bancarios, sin que exista noticia cierta de manipulación alguna de esta documentación. De ahí que, no se configuró ningún vicio esencial que amerite la nulidad de la sentencia, al no pronunciarse el Tribunal en ese extremo. Por último, manifiestan también los recurrentes que Luis Lacayo Monge declaró en el debate una serie de detalles que ponen de manifiesto que el Consejo de Administración conocía la actuación de Vargas Alvarado, sin embargo, no sólo no indican los recurrentes a qué se refieren en concreto, y, de la declaración de Lacayo Monge, visible a folios 2180 a 2192, no aprecia esta Sala datos de relevancia que hubiesen tenido la virtud de hacer variar el dispositivo de algún modo, puesto que dicho testigo, como directivo de la Federación, no aportó mayores detalles a la investigación más que lo que consta en la prueba documental hecha llegar a autos, limitándose a indicar que no recuerda algunas circunstancias y que el encargado directo de las operaciones financieras era el imputado Vargas Alvarado, dado lo expuesto, el reclamo se declara sin lugar.

III. En el segundo motivo de casación por la forma, alegan los quejosos errónea valoración de prueba esencial y la omisión de valorar otras probanzas también esenciales. Al respecto, indican los licenciados Ramos y Salazar que como consecuencia de tal yerro, el Tribunal " interpretó de manera ilegítima una serie de disposiciones legales, reglamentarias y otros, lo que repercutió en erróneas conclusiones fácticas sobre las cuales se aplicó normativa de naturaleza sustantiva " (folio 2560, Tomo XI). Agregan que partieron de que Fedecrédito R.L. y, por tanto, el imputado Vargas Alvarado, como su representante, carecía de autorización para captar recursos del público y emitir títulos valores, lo que es una apreciación equivocada puesto que

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

Fedecrédito R.L. se originó por Ley N.4179 de 22 de agosto de 1968, Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, en cuyo artículo 95 se estipuló como finalidades de las uniones, federaciones y confederaciones orientar y coordinar las asociaciones cooperativas y emprender todas aquellas actividades económicas y financieras que tiendan a promover a sus afiliados toda clase de bienes y servicios, de modo que se trata entonces de un ente que se rige únicamente por su ley constitutiva y su estatuto, que estipula que una de sus actividades es captar recursos mediante mecanismos e instrumentos del pasivo. Situación conocida por el Consejo de Administración de Fedecrédito R.L. y sus empleados, como lo relató al Tribunal el testigo Minor Sandoval López, que explicó que para el año de 1989 Fedecrédito R.L. captó recursos del público y emitía títulos valores y, a pesar de que indica que cree que esa situación cambió con la Ley 7391 de 24 de mayo de 1994, Ley de Regulación de la Actividad de Intermediación Financiera de las Organizaciones Cooperativas, nunca indicó por qué cree que ocurrió ese cambio, puesto que la mencionada norma no derogó la facultad otorgada a las Federaciones para poder captar. Agregan los recurrentes que la Ley 7391 de 24 de mayo de 1994 no previó la noción de Federación, por lo que, ante tal omisión debe acudir a la normativa anterior, a saber, la misma Ley N.4179 de 22 de agosto de 1968, Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, que la define como una asociación de personas jurídicas y no de capitales. Así, Fedecrédito R.L., a la hora de crearse Coovivienda R.L. delegó funciones, lo que no implicó la pérdida de facultades otorgadas por ley, tratándose de un cambio operativo conocido por los miembros del Consejo de Administración. Agregan los recurrentes que Minor Sandoval López y David González Chavarría, indicaron durante el contradictorio conocer que el propósito era la venta de acciones de Fedebank en Caja Central, así como para capital de trabajo de Caja Central; que, no es cierto que Fedecrédito R.L. perdiese la autorización para captar o emitir certificados de inversión, mediante acuerdo 63-92 emitido por la Junta Directiva del Banco Hipotecario de la Vivienda (BANHVI); que, la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda lo que estableció fue el otorgamiento de la autorización al Consorcio de Vivienda R.L.(Coovivienda), no a Fedecrédito R.L., y que, un simple acuerdo no puede derogar lo establecido en una ley, por lo que se trata de una mala interpretación por parte del Tribunal; que, de acuerdo con el artículo 102 de la Ley del Sistema Financiero Nacional de Vivienda, se establece que las cooperativas pueden optar por el grado de entidad autorizada exclusivamente en la parte de sus operaciones dedicadas al financiamiento habitacional, por lo que,

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

a contrario sensu , lo que no le es prohibido le es autorizado. Para los recurrentes, otro grave error de los Juzgadores es entender que Fedecrédito R.L. no emitió certificados de inversión de corto plazo, pues estos tenían un plazo de quince años, cuando, en realidad, se puede observar que la fecha de vencimiento de los títulos de repetida cita era 2002 y no 2012, siendo ese un detalle esencial para determinar la responsabilidad de su representado; que, no se valoró las manifestaciones del perito Manuel Roldán Álvarez que indicaron que las captaciones no son un delito penal; que, en todo caso, Fedecrédito R.L. adquirió dinero de Coovivienda R. L y no del público, dinero por el que emitió una garantía en títulos que estaba facultada para emitir, a corto plazo, cinco años; que se echa de menos en la sentencia un análisis de lo declarado por el encartado Mario Vargas Alvarado en relación con los testimonios de Minor Sandoval y David González, con quienes coincidió en que el dinero trasladado a Fedecrédito R.L. lo fue para capital de trabajo y para comprar acciones de Fedebank, limitándose a descartar tal posibilidad; que, su cliente, actuó dentro del marco de la legalidad con la idea de sostener financieramente al grupo, siempre debidamente autorizado por el Consejo de Administración, por lo que la conclusión contraria es errada dado que así lo informa la prueba recibida, a saber, el informe del Organismo de Investigación Judicial, indica que, de acuerdo con la revisión del acta 12 del Consejo de Administración de Fedecrédito R.L., sus miembros conocían el modo de que se había previsto la liquidez para que a la vez fuera trasladada a Caja Central; igualmente, en el acta 078 y la 897, consta que nadie mencionó oposición alguna a la gestión. Por otro lado, los licenciados Erick Ramos Fallas y Jeannette Salazar Araya, manifiestan que el Tribunal malentendió que los títulos emitidos por Fedecrédito R.L. carecían de ejecutividad, -a fin de tener por demostrado el delito de administración fraudulenta acusado-, puesto que, cuando se trató de realizar su cobro judicial, su ejecución fue rechazada por el despacho correspondiente; sin embargo, consta que el proceso judicial instaurado fue rechazado ad portas no por falta de ejecutividad sino por haberse intentado su cobro en una vía incorrecta al no constituir títulos ejecutivos, entendiéndose que se trata de un título valor sin fuerza ejecutiva, de acuerdo con el artículo 670 del Código de Comercio, de ahí que, al tenor del artículo 502 del Código Procesal Civil, deben ser presentados al cobro mediante un proceso monitorio o un proceso ordinario y no, mediante un proceso ejecutivo simple, siendo que tal circunstancia no puede achacarse al imputado. La queja no puede recibirse. El punto álgido planteado por los recurrentes es que, en síntesis, al no existir una prohibición legal expresa para que Fedecrédito R.L. pudiese

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

captar recursos del público y emitir certificados de inversión, el imputado Vargas Alvarado actuó siempre de acuerdo con la ley. Olvidan los señores defensores que, tal y como lo hacen ver los miembros del Tribunal en sentencia, al existir intereses públicos de por medio -sea, la regulación estatal de los dineros del particular captados por un ente cooperativo- no resulta de aplicación la máxima de que lo que no se encuentra expresamente prohibido está permitido (Cfr. folios 2429 y 2439). Posición que esta Sala comparte. El tema resulta de trascendental importancia pues, si bien, podría pensarse que carece de todo interés al haberse declarado prescrito en sentencia el delito de intermediación financiera ilegal (folio 2436, Tomo XI), lo cierto del caso es que precisamente la acción desplegada por el imputado Vargas Alvarado, como Gerente Corporativo de Fedecrédito R.L., de común acuerdo con la coindiciada Olga Chinchilla Hidalgo, Gerente de Coovivienda, que consistió en el traslado de dinero captado del público a la primera entidad, fue considerada por el Tribunal como desleal y engañosa. Los suscritos Magistrados aprecian que de folios 2413 a 2436, en el apartado denominado "En cuanto a las inversiones de Fedecrédito R.L. en Coovivienda y el canje de títulos entre ambas instituciones", los Juzgadores partieron, una vez más, de la prueba recibida en audiencia, a saber, la declaración de la perito Elizabeth Flores Calvo, los testigos Maynor Sandoval López, Javier Agüero Sandoval, Luis Antonio Monge Román y Rita Solano Granados, así como de la siguiente prueba documental: nota de la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF) número 4346-99/01 de fecha 25 de agosto de 1999, visible a folios 683 y 684 del Tomo II, y nota de folio 1090 del Tomo X, suscrita por Elián Villegas Valverde, Director de Oferta Pública, acuerdo de la sesión 63-92 del Banco Hipotecario de la Vivienda de 13 de agosto de 1992, acuerdo de esa misma entidad, de sesión 24-94 de 17 de marzo de 1994, de folio 219. Estas probanzas informan que la entidad Fedecrédito R.L., para el momento en que los hechos ocurren, no se encontraba autorizada para realizar captaciones del público, mediante la oferta pública de valores, al extremo que no se encontraba regulada por la SUGEF, y la única entidad autorizada para ello era Coovivienda, que captaba recursos del público y que debía invertirlos en solucionar problemas de vivienda o en proyectos habitacionales que venían a ser el fin mismo para lo que había sido constituida, tal y como lo señala la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, en sus artículos 1,117 y 118. Así, se estableció en sentencia, entre otros razonamientos, que: "...Conforme se desprende con claridad de la declaración de Víctor Hernández Acuña, funcionario de la Superintendencia General de Entidades Financieras, que tuvo a su cargo la verificación de actividades desplegadas por

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

Fedecrédito R.L. en relación con el punto objeto de análisis, la operación de 'intercambio de títulos' fue una operación 'seca', según sus propias palabras, puesto que la entidad Fedecrédito R.L. recibió el producto de los títulos valores que habían sido captados por Coovivienda del público inversionista en ventanilla, pero entregó a cambio y como soporte, unos papeles sin ningún valor, con la apariencia de depósitos a plazo, puesto que los títulos emitidos por Fedecrédito R.L. no tenían ningún soporte económico real, y no podían circular...La falta de ejecutividad de los títulos emitidos por Fedecrédito R.L. indudablemente era de claro conocimiento de los imputados Vargas Alvarado y Chinchilla Hidalgo, personas que tenían tiempo de estar vinculados al sistema cooperativo y que conocían por su formación, que los únicos títulos con respaldo, eran los que emitía Coovivienda, que a su vez contaban con garantía subsidiaria del Estado por expresa disposición legal. El trámite en relación con la captación fue debidamente explicado por David González Chavarría, que detalló que los fondos de esos 634 millones de colones captados del público inversionista, fueron trasladados a Fedecrédito R.L. siguiendo instrucciones del ente emisor, en este caso Coovivienda... que la operación como tal había sido acordada por los imputados Mario Vargas Alvarado y Olga Chinchilla Hidalgo, en reuniones previas que habían tenido ambos con el citado testigo...Se aprecia de las peritaciones contables, particularmente en el informe 350-DEF-258-99, que la ruta del dinero pudo ser reconstruida...como lo señaló el testigo Víctor Hernández Acuña hubo una situación donde con el fin de que Fedecrédito R.L. obtuviera liquidez, se hizo el traspaso del dinero producto de la venta o colocación de certificados de inversión, y se obtuvo la liquidez a partir de dinero del público inversionista y en vez de destinar este dinero para los fines propios de la entidad Coovivienda, se trasladó éste, a Fedecrédito R.L....Con esta operación, no cabe la menor duda para este Tribunal, que se dejó en una situación de abierta desventaja a Coovivienda, e igualmente al respaldo de la garantía subsidiaria del Banco Hipotecario de la Vivienda, ya que se realizó una inversión no autorizada con el 'canje' de títulos que al final de cuentas dejaba a Coovivienda sin posibilidad real de disponer de modo efectivo del dinero captado del público inversionista...cuando el inversionista se hacía presente para cobrar los intereses, que debía cubrir Coovivienda, que era quien debía dar la cara ante el público inversionista por los dineros captados en ventanilla, las sumas debían 'encajar' contablemente de forma tal que para cubrir esa erogación de Coovivienda, Fedecrédito R.L. en la persona del imputado Vargas Alvarado, procedía a la emisión de certificados de corto plazo, con lo que se aparentaba una nueva inversión, con tales documentos,

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

igualmente sin valor, que llevó a una suma de doscientos millones quinientos doce mil cuarenta y cinco colones con sesenta céntimos por este concepto, tal y como se demuestra a folio ocho de la peritación 350..Todo esto nos revela una operación que no se llevó a cabo en condiciones de claridad y transparencia...destacándose aquí como detalle de gran importancia para este Tribunal, el punto señalado en el folio 14 del informe 350-DEF- 258-99, en cuanto a que los registros contables en Coovivienda y Fedecrédito R.L. son diferentes y no guardan relación pues deben mostrar la misma transacción pero desde una diferente óptica, ya que quedó registrada en la contabilidad de Coovivienda como canje de títulos en donde se compran títulos de Coovivienda por parte de Fedecrédito R.L. que paga con títulos propios, cuando en la realidad se sustituyó el dinero recibido con los títulos emitidos por Fedecrédito R.L., que no tenían ningún valor; en tanto que en Fedecrédito R.L. se registró tal operación como una venta de títulos de Coovivienda, y no un canje, cancelada a través de un depósito por medio del puesto de bolsa, como si fuese una captación...En este punto la perito Flores Calvo fue enfática en que en la realidad no operó un canje de títulos sino que Coovivienda sustituyó el efectivo por títulos, sin que en esta entidad quedara registrado el proceso real, cuando se trataba de la única entidad que tenía autorización para captar oferta pública en lo referente al grupo Fedecrédito R.L. y que además tenía un respaldo del Estado, respaldo por el que al final de cuentas el Banco Hipotecario de la Vivienda debió responder, como se demuestra con las fotocopias certificadas que fueron aportadas por la parte querellante y que rolan de folios 1399 a 1453 del tomo décimo... Fedecrédito R.L., conforme lo señaló el testigo Oscar López Jiménez, en una opinión más que calificada, por su amplia experiencia en el tema...únicamente podía actuar como auxiliar fiscalizador, sin que estuviese permitido captar por medio de empresas del grupo. La ley 7391 que regula la intermediación financiera en las cooperativas es expresa en cuanto a que únicamente las cooperativas de ahorro y crédito pueden realizar este tipo de actividad, que como indicó López Jiménez en su opinión legal, visible a folios 951 y siguientes del tomo tercero, es un instrumento formidable para lograr el desarrollo económico de cualquier nación, sin que tenga importancia para el Tribunal, para tales efectos, la organización de Fedecrédito R.L. como 'holding', ya que debe existir un respeto total al ordenamiento jurídico, bajo cualquier forma de organización, máxime si se habla de dinero de terceros. Por más que se tratase de una Federación, y que estuviese formada por cooperativas de base, que al final de cuentas eran quiénes elegían a los miembros del Consejo de Administración, no puede realizarse una interpretación ampliativa...

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

" (folios 2415 a 2432, Tomo XI). Considera esta Sala que la posición expuesta por los recurrentes corresponde a una interpretación antojadiza y arbitraria de los quejosos, puesto que la nueva normativa no sólo consideró a las Federaciones como un ente fiscalizador sobre sus asociadas -artículo 31 de la Ley 7391 de 24 de mayo de 1994, Ley de Regulación de la Actividad de Intermediación Financiera de las Organizaciones Cooperativas-, como lo entendió el Tribunal, sino que, en ese mismo artículo, también se previó la posibilidad de captación de repetida cita a los entes federados, al estipularse que le corresponde una unidad administrativa especializada de la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF) la supervisión y vigilancia de las organizaciones cooperativas de ahorro y crédito y la de las federaciones, a las que se encuentren afiliadas y, en el único transitorio de la ley, se estipuló que la SUGEF dentro de un plazo máximo de cinco años, incorporará, de manera paulatina, como sujetos fiscalizados a todas las organizaciones cooperativas que efectúen actividades de intermediación financiera, considerando prioritariamente el mayor volumen de sus operaciones, el capital, la incidencia en el sector financiero y otros elementos similares. De modo que debe aclararse que no se trata de que no existiese la posibilidad de que Fedecrédito R.L. se dedicase a la intermediación financiera dentro del mercado costarricense, sino que, para el momento en que los hechos ocurren, no había obtenido la autorización correspondiente para obtener tal autorización por parte de la SUGEF. De ahí que el Banco Hipotecario de la Vivienda (BANHVI) indicase, en sesión 63-92, que Fedecrédito R.L. carecía de dicha autorización. Este acuerdo no implica, evidentemente, que se derogue ninguna normativa como pretenden hacer ver los quejosos, sino que, la entidad bancaria actuó de conformidad con la normativa vigente. Ahora bien, alegan los recurrentes que "el cambio operativo" era conocido por Minor Sandoval López y David González Chavarría, el primero directivo de Fedecrédito R.L., y, el segundo, el encargado del puesto de bolsa Univalores, como pretendiendo trasladar la responsabilidad por los actos de su representado, misma tesis que se intentó durante el debate, frente a lo que habrá que concluir que, de acuerdo con los Juzgadores, el que otros conocieran de lo que acontecía no exonera la participación del justiciable Vargas Alvarado. Por otro lado, no se entiende el argumento expuesto por los señores defensores particulares de Vargas Alvarado en cuanto a que los testigos mencionados indicaron que se trataba de una operación destinada a acrecentar el capital de trabajo, pudiendo presumirse, dado que los recurrentes no lo explican en ningún sentido, que lo que se pretende es que se determine que por tratarse de una transacción destinada a capital

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

de trabajo, no es una entidad con carácter de intermediario financiero, y, por tanto, no era objeto de fiscalización por parte de las autoridades administrativas. Ello al tenor de la Ley Orgánica del Banco Central, artículo 116 párrafo tercero, que excluye ese supuesto como intermediación financiera, al establecer : "...no se considera intermediación financiera la captación de recursos para capital de trabajo o para el financiamiento de proyectos de inversión de carácter no financiero de la empresa emisora o sus subsidiarias, siempre que las emisiones se encuentren registradas ante la Superintendencia General de Valores. En estos casos, los pasivos totales de las empresas emisoras no pueden exceder de cuatro veces su capital y reservas, conforme a las reglas que emita la Superintendencia General de Valores. Asimismo las empresas emisoras estarán sujetas a las demás regulaciones que emita esa Comisión..." . No obstante, dicha norma tampoco es aplicable al caso en cuestión, pues para evitar el control administrativo no solo se requerirá, que se cumpla con el destino de la inversión que se estipula, sino que la entidad no tenga problemas de liquidez y siempre se encuentra sujeta a la supervisión estatal, que no es el supuesto de Fedecrédito R.L., probándose hasta la saciedad, en sentencia, que enfrentaba más bien una situación económica difícil y que las actuaciones de Vargas Alvarado estuvieron en todo momento fuera de cualquier control administrativo. Desde esa perspectiva, aún admitiendo que el Tribunal se hubiese equivocado al entender que, al haber emitido Vargas Alvarado, en representación de Fedecrédito R.L., certificados a largo plazo y no a corto plazo, no es esa sola característica la que determina que no se trataba solo de incrementar el capital de trabajo, por lo que la equivocación no tendría trascendencia. Por otro lado, igualmente, que no se profundizase en la declaración del imputado Vargas Alvarado, rendida en ese sentido, no constituye una condición relevante que haga variar el estado de la cuestión. Alegan los recurrentes que en todo caso, el dinero fue captado de Coovivienda, no del público, y que Fedecrédito R.L. estaba autorizada para emitir certificados a corto plazo, sin embargo, no puede soslayarse que se trataba del mismo dinero que fue captado en ventanilla del público, cuyo pago finalmente fue asumido por el BANHVI, según quedó asentado líneas atrás, habiendo quedado claro también que, para la fecha en que los hechos ocurren, la Federación no contaba con autorización alguna para emitir certificados de ningún tipo. Asimismo, el reclamo, según el cual, no se valoró las manifestaciones del perito Manuel Roldán Álvarez que indicó que las captaciones no eran un delito penal, también debe ser rechazado considerando que esas no fueron las palabras del testigo, que en todo caso es perito económico. Por último, los

recurrentes opinan que es incorrecto que el Tribunal hubiese mencionado el rechazo en la vía civil de la demanda ejecutiva que pretendía el cobro de los títulos girados por Fedecrédito R.L. para entender que estos no tenían fuerza ejecutiva, cuando lo que ocurrió fue que debió haberse presentado un proceso monitorio o uno ordinario. No obstante, tampoco en ese supuesto, llevan razón los quejosos pues lo que se entiende con claridad es que, al no estar autorizada Fedecrédito R.L. para su emisión, se trataba de títulos que no podían ser cobrados en la vía sumaria. La situación resulta clara a la luz del artículo 438 inciso 7) del Código Procesal Civil, Ley N. 7130 de 21 de julio de 1989, que estipula que son títulos ejecutivos, entre otros, toda clase de documentos que, por leyes especiales, tengan fuerza ejecutiva. En el caso de Fedecrédito R.L., no puede aplicarse el artículo 118 inciso h) de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, que otorga esa calidad a los títulos valores emitidos por el Banco Hipotecario de la Vivienda y las entidades autorizadas, tampoco, por esa misma circunstancia, el artículo 17 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, Ley N. 7732 de 17 de diciembre de 1997, que confiere ese mismo carácter a los documentos emitidos por las entidades autorizadas y supervisadas por la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), dedicadas a la oferta pública de valores, por lo que, en definitiva, no se trata de títulos ejecutivos, por lo que esa idea que transmite el Tribunal es correcta. Ahora bien, que los documentos fuesen susceptibles de ser cobrados en otra vía, no significa que Fedecrédito R.L. hubiese tenido la potestad de emitirlos, sino que simplemente la inversión puede ser recuperada de forma eventual y es esa misma situación, y no otra, la que resulta contraria a la naturaleza misma de los certificados de inversión como título valor ejecutivo, atractivo para el público, según se explicó líneas atrás, y cuya ausencia puso en evidencia la irregularidad de la transacción, por lo expuesto se declara sin lugar el reclamo.

IV. En el primer motivo de casación por el fondo, arguyen los quejosos, errónea aplicación del artículo 222 del Código Penal porque, en su criterio, los hechos tenidos por probados en sentencia no constituyen conductas delictivas. En ese sentido, tratándose del hecho probado 32, que le atribuye a Vargas Alvarado responsabilidad por autorizar el otorgamiento de varias tarjetas de crédito, los Juzgadores indicaron que existía un manual de políticas y procedimientos para el otorgamiento de las tarjetas de exigida observación y acatamiento, además de que se otorgaron los créditos sin estudios previos, cuando este manual entró a registrar

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

hasta 1998, después de verificados los hechos que ahora se investigan, además de que, en concreto, no se atribuye ninguna acción a Vargas Alvarado, reconociendo el Tribunal que, con relación a la tarjeta otorgada a Giuseppe Candoti, quien interfirió fue el acusado Pablo Cruz. Agregan los impugnantes, que la acción de no reversar el otorgamiento no puede constituir el delito; que tampoco queda claro en sentencia si Vargas Alvarado se impuso del conociendo de tal operación y en qué momento lo hizo; que, lo mismo ocurre con la acción de haber solicitado su cliente dar trámite a una tarjeta de crédito a favor de Gabriel Oreamuno, que sólo constituye el inicio del procedimiento no la asignación misma del crédito; y que, en el caso donde figura como beneficiario Rodrigo Moya, la participación de Vargas Alvarado, se limitó a dar un visto bueno para un aumento del límite de crédito ya autorizado, por lo que su actuación no varió lo ya ejecutado. El reparo no puede admitirse. Una vez más los señores defensores particulares de Vargas Alvarado se apartan del mérito de autos en la exposición de sus alegatos, pues, si bien consta un manual para el otorgamiento de créditos que fue emitido en el año de 1998, después de los hechos investigados, según da cuenta memorando de fecha 27 de octubre de 1998, que rola a folio 499, del Tomo II de este expediente, es cierto también que fácilmente se entiende que dichas políticas fueron adoptadas por el Banco Federado R.L., sin implicar cambios transcendentales en el procedimiento que venía operando. El cambio en las políticas en la autorización de tarjetas de crédito giró alrededor de los siguientes aspectos: cobro de membresía, incremento de salario bruto y neto para efectos de autorización; introducción de exigencia de garantía fiduciaria y cambio en el porcentaje de retiro de efectivo sobre el disponible a dieciocho meses plazo. Así, según se informa en oficio de fecha 22 de diciembre de 1998, visible a folio 464, del Tomo II, dirigido a la Licenciada Sirleny Chacón Vargas, Interventora Adjunta del Banco Federado R.L., y suscrita por William Rojas Quesada, en realidad, las políticas y procedimientos en el área de tarjetas de crédito, para esa fecha, estaban vigentes desde 1996, fueron aprobados por la Gerencia General y establecen entre otros aspectos: la existencia del Comité de Crédito Operativo formado por el analista de tarjetas de crédito, la jefatura de análisis, la jefatura de tarjetas y la subgerencia de crédito (que podría delegar en el comité la aprobación en casos necesarios para agilizar el proceso); dicho comité estaba autorizado para resolver solicitudes de tarjeta local, internacional y dorada, hasta un monto límite de \$5.000 (cinco mil dólares americanos); para montos superiores, la autorización debía darse por el Comité Gerencial, formado por las personas antes mencionadas, más la incorporación del Gerente

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

General del Banco Federado R.L.; y, los sobregiros temporales al monto del crédito autorizado (override) debían cumplir con los mismos niveles de aprobación establecidos para la apertura de una tarjeta de crédito. Valga aclarar que la documentación que ahora se menciona en este apartado fue admitida e incorporada durante el debate. (Cfr. folio 1905 del Tomo XI). Así las cosas, el pensamiento del Tribunal en el sentido de que los justiciables actuaron en contra del manual de procedimientos existente es correcto, pues se acreditó que los encartados procedieron sin la verificación de garantías y sin seguir con el procedimiento previsto, según se detalla de folios 2453 a 2463 de la sentencia, Tomo XI. Por otro lado, en cuanto a que no se individualizaron las acciones atribuidas a Vargas Alvarado, las argumentaciones de los recurrentes resultan contradictorias, pues ellos mismos explican que en el caso de Giuseppe Candotti, la acción consistió en no reversar el crédito mal otorgado, y, en los otros dos supuestos, de interferir para la aprobación del crédito o su sobregiro temporal, así como la emisión de tarjetas adicionales. Se arguye también que no consta que Vargas Alvarado tuviese conocimiento de esa operación. Sin embargo, no debe perderse de vista que el Tribunal sentenciador atribuyó al encartado Vargas Alvarado, así como a los coindiciados Pablo Cruz Monge y Alfonso Jiménez Araya, su responsabilidad sobre estos hechos, al entender que tenían pleno dominio sobre ellos, a partir de los altos puestos de gerencia que ocupaban dentro del Banco Federado R.L., especificando en cada caso su participación, siendo que en el caso del crédito otorgado a Giuseppe Candotti, por la suma de \$50.000, la vinculación de Vargas Alvarado fue determinada por parte del Tribunal sentenciador, por tratarse de un supuesto más que extraordinario que no podía pasar desapercibido por Vargas Alvarado, como Gerente Corporativo, y, además de que se trató de una operación que se realizó en momentos en que se estaban realizando las negociaciones con Comest Investment, ya analizadas, del que Candotti era representante. Por otro lado, argumentar que no existió delito en autorizar sobregiros porque el crédito ya estaba acordado, es una cuestión que no puede admitirse, pues se ha establecido ya que, aún en ese caso, debe procederse con el mismo procedimiento para la emisión de la tarjeta, cosa que no ocurrió, así las cosas, se declara sin lugar el reclamo.

V. En el segundo motivo de casación por el fondo, se reclama errónea aplicación de la ley sustantiva al incurrir el Tribunal en el desacierto de condenar por los delitos de administración fraudulenta e intermediación financiera ilegal cometidos en concurso ideal, cuando en realidad se trata de un concurso

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

aparente de normas, encontrándose prescrita la posibilidad de sancionar el delito de intermediación financiera ilegal. Los recurrentes indican como infringidos los artículos 23 y 222 del Código Penal, 116, 156 y 157 de la Ley Orgánica del Banco Central y 30 al 33 del Código Penal. Al respecto, manifiestan los señores defensores del encartado Vargas Alvarado que el Tribunal se equivocó al considerar que ambas delincuencias concurrían idealmente porque, más bien, estas subyacen en una relación de especialidad entre sí, y por ende, se trata de tipos penales excluyentes, resultando, en su criterio, los hechos tenidos por demostrados atípicos del ilícito de administración fraudulenta. Agregan, que el Tribunal entiende que el ilícito de administración fraudulenta tutela el patrimonio ajeno y que la intermediación financiera protege los bienes jurídicos de transparencia del mercado financiero y la regulación del orden establecido para operaciones financieras; igualmente, entienden los Juzgadores que el encartado Mario Vargas Alvarado, como Gerente de la casa matriz, y Olga Chinchilla Hidalgo, como administradora de la empresa subsidiaria, custodiaban el patrimonio de los inversionistas, el cual estaba destinado a fondear programas de vivienda de interés social, sin embargo, opinan los recurrentes, en sus razonamientos el Tribunal no dimensionó la naturaleza de la herramienta financiera que es la intermediación financiera; que, lo que se pretende con esta última figura es no crear desórdenes dentro del giro normal de la generación de riqueza, de ahí que, tratándose de los intermediarios financieros ilegales o no autorizados, al no contar con la supervisión de la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF) su actividad implica un riesgo para el patrimonio de los inversionistas y, siendo que el delito de intermediación financiera ilegal se produce únicamente cuando se ha captado dinero del público, debe entenderse que la norma pretende la protección del patrimonio de un individuo, como ocurre también con el delito de administración fraudulenta, por lo que ambas normas concurren aparentemente, y, al encontrarse prescrita la ilicitud de intermediación financiera ilegal, se impone en esta sede la absolutoria de su representado. La queja debe ser declarada sin lugar. Contrario a lo que apuntan los quejosos, el tema no resulta tan simple. 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

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

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 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. Por todo lo expuesto, se declara sin lugar el reclamo.

VI. En el tercer y último motivo de casación por el fondo, argumentan los señores defensores del imputado Vargas Alvarado errónea aplicación de la ley sustantiva, artículos 222 y 241 del Código Penal porque el marco fáctico sobre el cual el Tribunal finca su decisión no describe el elemento subjetivo de dolo que requiere el tipo penal de administración fraudulenta, por lo que no se trata, entonces, de conductas delictivas. Ello en lo que se refiere al tema de " Operaciones internacionales y búsqueda de recursos ", contenidos en los hechos probados del 34 al 61. Así, el Tribunal tiene por cierto que Fedecrédito R.L. enfrentaba una situación financiera de crisis que hacía imperativa la búsqueda de nuevos recursos y la persona designada para ese fin era el encartado Mario Vargas Alvarado, a quien se giró esa instrucción en abstracto; que las incursiones en Europa que realizó la Federación a través de sus colaboradores tenían ese único propósito, considerando que la crisis se fue agudizando con el transcurso del tiempo, por lo que las necesidades de recursos para la Federación no eran las mismas en el período de enero a abril de 1997, cuando se empezó a negociar con la empresa Comest Investment, que con la crisis financiera suscitada con la iliquidez de la subsidiaria Coovivienda y la intervención del Banco Federado, a finales de 1998; que no se logró demostrar que el fin de Vargas Alvarado hubiese sido el perjudicar el patrimonio de la Federación, sino que lo que se pretendía era hallar recursos para esa entidad, con independencia de que pueda asumirse que no se tomaron las decisiones más prudentes y que ciertamente las operaciones que se pretendían poner en marcha eran sumamente riesgosas, aunque siempre conocidas por las autoridades de Fedecrédito R.L.; los hechos acreditados demuestran actos que objetivamente implican la ausencia de dolo, así, en los hechos 49 y 54 se describió que salieron del exterior fondos de la Federación hacia Bruselas, por \$1.000.000 (un millón de dólares) pero los mismos regresaron, descontándose la comisión bancaria que ascendía a la suma de \$ 295 (doscientos noventa y cinco dólares); de igual forma, el hecho 56, narra la salida hacia Suiza de \$2.000.000 (dos millones de dólares americanos) y su posterior regreso, por lo que debe entenderse que si la intención de Vargas Alvarado hubiese sido defraudar, los fondos no hubiesen regresado

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

al país; para los recurrentes, el no se pudiese disponer de ese dinero devino de prácticas comunes bancarias, como son las comisiones por transferencia, y no a actuaciones intencionadas de Vargas Alvarado de lesionar el patrimonio del patrono a beneficio propio o de terceros. Continúan agregando los licenciados Ramos y Morales que igualmente resulta atípico el hecho probado numerado como 60, que describe la última transacción acusada por la suma de \$2.000.000 (dos millones de dólares), juzgándose al imputado por el resultado negativo de su gestión al haber resultado objeto de una estafa en Inglaterra. Finalizan el reclamo indicando que debió aplicarse, más bien, el artículo 241 del Código Penal, incluido en el Código Penal mediante Ley 7732 de 17 de diciembre de 1997, que reformó parcialmente el delito de administración fraudulenta al regular las actuaciones indebidas de los administradores, cuyo aspecto subjetivo es distinto, por lo que solicitan se recalifique la conducta en estudio y se declare extinta la acción penal por prescripción, dado que ha transcurrido el plazo previsto para su persecución penal. Los argumentos son improcedentes. En el Considerando II de esta resolución, al que de antemano se remite, se analizó in extenso los fundamentos que fueron utilizados por el Tribunal sentenciador, a partir de la prueba documental, en específico, las actas de sesión del Consejo de Administración de Fedecrédito R.L., y que le llevaron a concluir que las actuaciones del encartado Vargas Alvarado, tratándose de las transacciones internacionales que lideró con la empresa Comest Investment fueron desplegadas por su parte de forma abiertamente desleal, a espaldas de los directivos, circunstancias incluidas en la relación fáctica probada, excluyéndose, entonces, que concurrese impericia o imprudencia, por lo que siendo un punto sobre el que ya se profundizó, se omite nuevo pronunciamiento en esta ocasión. Ahora bien, se cuestionan también los aquí impugnantes los hechos probados numerados 49, 54 y 56, que se refieren a que: el día 21 de enero de 1998, Vargas Alvarado dispuso, a espaldas de Consejo de Administración, la transferencia de \$1.000.000 (un millón de dólares americanos), a través de Fedebank, al exterior, designándose como beneficiario Richard La Rue; el día 3 de julio de 1998, se reintegró al patrimonio de Fedecrédito R.L., desde Bruselas, la suma de \$999.705.50 (novecientos noventa y nueve mil setecientos cinco dólares americanos con cincuenta centavos), que regresaron a las arcas de Fedebank, dejando un perjuicio real de \$39.430, 55 (treinta y nueve mil cuatrocientos treinta dólares con cincuenta y cinco centavos), correspondiente al rendimiento no recibido por Fedebank durante el tiempo que el dinero estuvo fuera de su patrimonio; que del 8 al 14 de julio de 1998, Vargas Alvarado salió del país e hizo se le transfirieran \$2.000.000 (dos millones

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

de dólares americanos) de Fedebank y se abriera una cuenta bancaria a favor de Fedecrédito R.L., en un banco suizo; que el día 15 de julio de 1998 esa suma de dinero regresó al país, dejando un perjuicio real y efectivo para las arcas de Fedebank por el rendimiento dejado de percibir por la suma de \$13.694.30 (trece mil seiscientos noventa y cuatro dólares americanos con treinta centavos). Para los respetables señores defensores, que, en ambas operaciones bancarias, el hecho de que el dinero retornase a la Federación descarta la mala intención de su representado de perjudicar el patrimonio de su Fedecrédito R.L. y que, el faltante se debió porque se trató de transacciones bancarias comunes que generaron gastos. Notan los suscritos Magistrados que, una vez más, los quejosos no se refieren al verdadero contenido del fallo, omitiendo describir las conductas atribuidas a Vargas Alvarado en la forma en que fueron probadas. Así, contrario a lo que opinan los recurrentes, según el mérito de autos, no sólo se trató de que Vargas Alvarado ordenó las transacciones dichas, sino que, en ambos casos, actuó en forma desleal, ocultando su existencia, en un momento económico difícil para la Federación. De esa forma lo explicaron los Juzgadores de folios 2476 a 2497, nuevamente a partir del análisis de la prueba documental de repetida cita, a saber, tratándose de la primera transacción aludida, por \$1.000.000 (un millón de dólares americanos), las actas del Consejo de Administración de Fedecrédito R.L. y los respectivos asientos contables, destacándose entre otros fundamentos que: (a) En sesión número 906 de 9 de febrero de 1998, visibles a folios 728 y siguientes del libro de actas, a instancias de Vargas Alvarado, que explicó a los miembros del Consejo de Administración, diversas figuras comerciales entre estas el Joint Venture, se le autorizó su propuesta de invertir \$1.000.000 (un millón de dólares americanos) a un plazo de noventa días, con la condición de que debería recuperar la inversión en el menor tiempo posible. El Tribunal concluyó que se trató nuevamente de un acto desleal pues para este mismo momento, Vargas Alvarado ya había ordenado transferir el millón de dólares americanos a una cuenta del Banco de Bruselas Lambert, según consta en el libro de comprobantes de diario 5.2. enero de 1998, folio 72 y siguientes, casi tres semanas antes, desde el día 20 de enero de 1998, tal y como admitió el mismo Vargas Alvarado. (b) En sesión 905 de 26 de enero de 1998, visible a folios 707 y siguientes del libro de actas, Vargas Alvarado indicó a los miembros del Consejo de Administración que había procedido a contratar a un consultor con el propósito de que realizara todos los contactos necesarios para elaborar todo tipo de propuestas, omitiéndoles indicar el traslado de dinero que se había efectuado seis días antes, considerando los Juzgadores que

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

con tal acto de traslado de fondos hay una pérdida de funcionalidad del dinero, con total independencia de que se haya recuperado en el mes de julio de 1998, ya que estuvo inactivo y, más bien, fue necesario cubrir los montos por el pago de comisiones bancarias, como se detalla en la página 23 del informe pericial 156-DEF-457-99/00, además de que nuevamente se utilizó la subsidiaria Fedebank, por estar esta fuera de toda supervisión administrativa de entidades nacionales. (c) En sesión 907 de 23 de febrero de 1998, visible a folios 737 y siguientes del libro de actas, se estudian algunos planes de inversión, sin que se indiquen las empresas Comest Investment o Alcar y se señala claramente que las opciones de alto rendimiento conocidas por el Consejo de Administración seguirán en el tapete, pero que todo paso debería estar previamente autorizado por el Consejo de Administración e igualmente se valoraría como principal ponderación aquella relacionado con el riesgo, debiendo Vargas Alvarado, quien estaba presente, para continuar con cualquier negociación en el caso Comest Investment, liquidar en forma definitiva el tema seguro así como cartas de crédito emitidas en su oportunidad. (c) En la sesión 908 de 9 de marzo de 1998, visibles a folios 753 y siguientes del libro de actas en el punto 5.2, nuevamente Vargas Alvarado indicó al Consejo de Administración que la inversión iba caminando bien y que en esos momentos se estaba haciendo el contrato bancario, bajo el concepto claro de que ofrecidas y comprobadas las garantías se procedería de inmediato a realizar la inversión, cuando para entonces, estaba más que realizada, según había determinado el Tribunal con anterioridad. (d) En la sesión 919 de 8 de junio de 1998, visibles a folios 846 y siguientes del libro de acta, Vargas Alvarado indicó a los miembros del Consejo de Administración que todas las inversiones estaban dando buenos resultados y que esperaba en la sesión siguiente brindar un informe más específico, situación que resultó concordante con la nota que el encartado Vargas Alvarado le envió a Juan Carlos Li Guzmán al día siguiente, el 9 de junio de 1998, que consigna un rendimiento considerable, por \$800.000 (ochocientos mil dólares americanos) que en la realidad era totalmente ficticio, puesto que ni un dólar les había ingresado con relación al millón de dólares americanos transferido en enero, creando así falsas expectativas; asimismo mediante fax, de folio 388, un sujeto de nombre Richard La Rue informó a Vargas Alvarado que se tenía por finalizado el Joint Venture entre Fedecrédito R.L. y Dennis Byrne, y que en relación con su petición de destruir documentación relativa a la negociación ello no era posible, lo que llevó a concluir al Tribunal, que efectivamente, Vargas Alvarado procuraba borrar cualquier rastro de una negociación especulativa, riesgosa y de la que nunca había sido

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

autorizado, pues lo único que el Consejo de Administración había ordenado era la inversión de \$1.000.000 (un millón de dólares americanos) en condiciones seguras. (e) La ganancia ficticia fue reversada hasta octubre de 1998, en virtud de nota GGC-238-10-98 de 14 de octubre de ese mismo año, visible a folio 18 del Tomo I, en la que Vargas Alvarado ordena reversar los ingresos esperados en relación al Joint Venture por un millón de dólares americanos, momento en que, según lo relatado por el testigo Minor Sandoval, la operación podía descubrirse a raíz de la intervención del Banco Federado. Por otro lado, en lo que se refiere a la otra transacción que cuestionan los recurrentes, referida a la transferencia de \$2.000.000 (dos millones de dólares americanos), los señores Juzgadores llegan a una conclusión idéntica a la anterior, una vez más partir de los elementos de pruebas hechos llegar a autos, específicamente la peritación 156- DEF-457-99/00, destacando el Tribunal que: "...En lo referente a las transferencias por dos millones de dólares americanos y dos millones quince mil dólares americanos, este Tribunal acoge en su totalidad lo expuesto por la perito Elizabeth Flores Calvo, en la peritación 156- DEF-457-99/00 a folios 41 y 42, sin que sea posible realizar la remisión a algún documento contable, ya que justamente la propia peritación aclara que no existieron registros contables de la salida y regreso del dinero, sino únicamente la evidencia de los correspondientes estados de cuenta bancarios, contándose eso sí con la traducción del documento de folio 18 del ampo de prueba Coopemex, en donde se señala la devolución de un millón novecientos noventa y nueve mil novecientos noventa y ocho dólares americanos, traducción también visible a folios 405 y 406 del tomo segundo, evidenciándose esta salida de fondos..." (folio 2486, Tomo XI). En todo caso, no puede perderse de vista que las operaciones cuyo análisis cuestionan los recurrentes, no son las únicas en las que se determinó la participación de su patrocinado Mario Vargas Alvarado, para considerarlo autor de un único ilícito de administración fraudulenta, sino que, por el contrario, existen muchas otras transacciones, algunas de ellas analizadas en este fallo, sobre la que existió sobreabundante prueba de cargo, según consta, y fue debidamente analizado por el Tribunal sentenciador. Aducen también los señores defensores del encartado Vargas Alvarado, que el hecho probado número 60 es atípico puesto que su representado fue víctima de una estafa en Inglaterra. No obstante, esta última circunstancia no resultó probada en sentencia, por lo que no puede considerarse en el análisis de una correcta adecuación típica, sin vulnerar el principio de intangibilidad de los hechos probados, como pretenden los recurrentes. De cualquier forma, el tema fue analizado por esta Sala en el Considerando III, al que también se remite, en el que

se determinó correcta la posición del Tribunal sentenciador al desechar tal tesis de descargo. Por último, el alegato de los recurrentes, según el cual, debió aplicarse a su representado el artículo 241 del Código Penal, - que corresponde a la figura de autorización de actos indebidos, introducido mediante ley 7732 de 17 de diciembre de 1997-, que reformó el delito de administración fraudulenta, es un argumento carente de todo sustento, pues resulta obvio que se trata de normas totalmente distintas que, en todo caso, concurrirían idealmente, al haberse determinado la existencia de una sola acción en sentido técnico jurídico, no obstante, al encontrarse prescrito el delito de autorización de actos indebidos, ninguna incidencia ocurre sobre el dispositivo. Al respecto, resultan aplicables los razonamientos expuestos por esta Cámara en lo que atañe al delito de intermediación financiera ilegal, en el Considerando III anterior, con la salvedad de que, tratándose del ilícito de autorización de actos indebidos, el bien jurídico tutelado es la confianza pública, exigible a los personeros o administradores de sociedades comerciales o cooperativas, según se sabe, así las cosas se declara sin lugar el reclamo.

Por Tanto:

Se declara sin lugar el recurso interpuesto.

b) Los actos defraudatorios pueden ser anteriores o posteriores

[SALA TERCERA]⁴

Resolución 476-F-92

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las ocho horas treinta y cinco minutos del dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y dos.-

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra EDUARDO VALVERDE JIMENEZ, mayor, divorciado, comerciante, vecino de San Francisco de Dos Ríos, San José, cédula de identidad número 1-472-156; contra MIGUEL ALBERTO ZUÑIGA BALDIZON, mayor, casado, comerciante, vecino de Desamparados, San José, cédula de identidad número 1-501-777 y contra MARIO ENRIQUE TORRES CHAVARRIA, mayor, contador, vecino de Guadalupe, San José, cédula de identidad número 3-191-1037, todos por el delito de QUIEBRA FRAUDULENTE en perjuicio de INVERSIONES EL SOL DE COSTA A COSTA SOCIEDAD ANONIMA.- Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados Daniel González Álvarez, Presidente, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Mario Alberto Houed Vega, Alfonso Chaves Ramírez y Rodrigo Castro Monge.- Intervienen además los licenciados Miriam Chegade Larache, Henry Vega Salazar, Rodrigo Salazar Chaves y Francisco Calvo Domingo como defensores de los encartados respectivamente, Gonzalo Castellón Vargas como representante del actor civil y como representante del Ministerio Público, el Doctor José María Tijerino Pacheco.-

RESULTANDO:

1.- Que mediante sentencia número 276-90 dictada a las quince horas con cuarenta y cinco minutos del treinta de noviembre de mil novecientos noventa, el Tribunal Superior Tercero Penal, Sección Primera de San José, resolvió: "POR TANTO: De conformidad con lo expuesto, normas legales citadas y además artículo 39 de la Constitución Política, 1, 9, 11, 56, 57, 60, 69, 392, 393, 395, 396, 399, 512, 543 y 544 del Código de Procedimientos Penales, 1, 2, 11, 30, 31, 45, 47, 50, 51, 71 a 74, 103, 106, 231 inciso 1 y 2 y 233 del Código Penal, 122 a 138 del Código Penal anterior, puesto en vigencia por el artículo 13 de la Ley para Regular la

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

Aplicación del Nuevo Código Penal número 4891 del 12 de noviembre de 1971, 1040 y 1041 del Código de Procedimientos Civiles anterior, y 627 del Código Civil, se declara a EDUARDO VALVERDE JIMENEZ y a MIGUEL ALBERTO ZUÑIGA BALDIZON coautores responsables del delito de QUIEBRA FRAUDULENTA, y a MARIO ENRIQUE TORRES CHAVARRIA cómplice del mismo ilícito, en perjuicio de INVERSIONES EL SOL DE COSTA A COSTA SOCIEDAD ANONIMA, en razón por lo cual se imponen a Zúñiga Baldizón y a Valverde Jiménez SEIS AÑOS DE PRISION a cada uno e inhabilitación a ambos para el ejercicio del comercio por diez años, y a Torres Chavarría el tanto de CINCO AÑOS DE PRISION, penas que deberán descontar previo abono de la preventiva sufrida, en el lugar y forma que determinen los respectivos reglamentos penitenciarios. Se les condena además al pago de ambas costas del juicio y una vez firme esta sentencia inscribábase en el Registro Judicial de Delincuentes. En la forma que se dirá, se declara con lugar la acción civil resarcitoria establecida por el Dr. Gonzalo Castellón Vargas en su calidad de Apoderado Especial Judicial del Dr. Manuel Amador Hernández, curador de la Junta de Acreedores de la Quiebra de Inversiones El Sol de Costa a Costa Sociedad Anónima contra Eduardo Valverde Jiménez, Miguel Alberto Zúñiga Baldizón y Mario Enrique Torres Chavarría, la que queda denegada en lo que expresamente no se enuncie. En consecuencia, se condena a los demandados civiles a pagar en forma solidaria a favor del Actor Civil las siguientes sumas: a) por daño material la suma de cuarenta y siete millones, ciento noventa y un mil seiscientos sesenta y tres colones con treinta céntimos. b). Ambas costas del juicio, fijándose los honorarios de abogado en la suma de un millón seiscientos un mil doscientos cincuenta colones. Se rechaza la acción civil resarcitoria establecida por Virginia Bolaños Arias y Flora María Bolaños Arias contra Eduardo Valverde Jiménez, Miguel Alberto Zúñiga Baldizón y Mario Torres Chavarría por estar ellas incluidas dentro de la Junta de Acreedores de la Quiebra de Inversiones El Sol de Costa a Costa Sociedad Anónima, sin especial condenatoria en costas. Se tienen por desistidas las Acciones Civiles Resarcitorias incoadas por Juan Carlos Esquivel Favareto, Pimpisi S. A., Berlín S.A., Calixto Matamoros González y Edwin González Palomo en contra de Eduardo Valverde Jiménez, Mario Torres Chavarría y Miguel Alberto Zúñiga Baldizón, sin especial condenatoria en costas. LIC. JUAN DIEGO ROJAS ARAYA. LIC. ZEIDY RUDIN RUPHUY. LIC. CARLOS ML. VILLALOBOS R. NOLDAN G. CARRILLO BARRANTES. PRO-SRIO.".-

2.- Que contra el anterior pronunciamiento el licenciado Henry Vega Salazar en calidad de defensor del encartado Miguel Alberto

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

Zúñiga Baldizón y el imputado Mario Torres Chavarría, interpusieron recursos de casación por forma y fondo. En su orden, por la forma el primero aduce la violación de los artículos 106, 226, 393, 395 inciso 2) y 400 inciso 4) todos del Código de Procedimientos Penales y 36 de la Constitución Política, por falta de fundamentación y fundamentación contradictoria. Solicita se anule la sentencia y el debate en que se basó y se ordene el reenvío para una nueva sustanciación. En su primer motivo por el fondo, alega la violación de los artículos 231 incisos 1) y 2), 233 así como la inobservancia del 1 y 30 todos del Código Penal por errónea aplicación, pues según el recurrente, el tribunal no tomó en consideración que la compañía "Inversiones El Sol de Costa a Costa S.A." tiene legalmente inscrito en el Registro Público, Sección Mercantil, un objeto muy amplio y por tal motivo podía dedicarse (sic) a la agricultura, ganadería, industria y al comercio en general, de manera que no es ningún delito para sus personeros el que realizaran negocios de otra índole que no fueran los de captar y prestar dineros. En su segundo motivo por el fondo, alega el recurrente que la actuación desplegada por el encartado Zúñiga Baldizón respecto a la letra de cambio, se le condena en forma errónea porque ese acto lo realizó como tercera persona desvinculada a la empresa mencionada, resultando que este hecho analizado a las luz de las reglas de la sana crítica no constituye ningún delito.- Solicita por el fondo se case la sentencia y se le absuelva de toda pena y responsabilidad, declarando sin lugar de igual forma la Acción Civil Resarcitoria.- En cuanto al recurso del encartado Mario Enrique Torres Chavarría en su primer motivo por la forma, aduce la violación de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política por inobservancia del Debido Proceso. En el segundo motivo alega la inobservancia de los artículos 106, 226, 393, 395 y 400 inciso 4) todos del Código de Procedimientos Penales ya que el fallo está fundamentado de manera arbitraria, pues de conformidad con el Código de Comercio, la responsabilidad penal sólo alcanza a los administradores, posición que nunca desempeñó el encartado Torres Chavarría en la empresa "Inversiones EL SOL DE COSTA A COSTA SOCIEDAD ANONIMA", por lo que considera el recurrente, que la arbitrariedad se presenta al tratar a Torres Chavarría como "sujeto activo de un tipo punitivo que me excluye como tal". Solicita se anule la sentencia impugnada. En su único motivo por el fondo aduce, la errónea aplicación de la Ley Sustantiva por la inobservancia del alcance y contenido de los artículos 231 y 233 del Código Penal. Solicita casar la sentencia y en su lugar dictar una absolutoria que le exima de toda responsabilidad, incluyendo la civil.-

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

3.- Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 481 del Código de Procedimientos Penales, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.-

4.- Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.-

Redacta el Magistrado Castro Monge y,

CONSIDERANDO:

I.- Recurso del Licenciado Henry Vega Salazar en su condición de defensor del encartado Miguel Alberto Zúñiga Baldizón: Por razones de técnica procesal, corresponde analizar en primer término el recurso por la forma. Se trata de un sólo motivo en el que se reclama la violación de los artículos 106, 226, 393, 395 inciso 2) y 400 inciso 4) todos del Código de Procedimientos Penales y 36 de la Constitución Política, por falta de fundamentación o fundamentación contradictoria, al no indicarse: 1) los actos específicos efectuados por Zúñiga Baldizón excepto "...la firma de la letra de cambio y que en los alegatos por violación a la ley sustantiva indique que ese simple hecho no es ningún delito."; 2) que en cuanto a la publicidad ningún testigo manifestó haber visto anuncios por televisión; 3) que de acuerdo con las manifestaciones de los testigos, en cuanto eran atendidos por los encartados, sólo cuatro dijeron ser atendidos por Zúñiga Baldizón; 4) que no se indican los actos concretos y específicos de fraude y quien los realizó en relación con cada imputado; 5) que no se indicaron los casos específicos de los deudores que cancelaron, cuyos dineros no fueron reintegrados a los inversionistas y 6) que la sentencia es contradictoria porque el tribunal le atribuyó toda la responsabilidad a Zúñiga Baldizón de la firma de las letras de cambio, "porque dice que Torres Chavarría fue el que le pidió a los demás empleados la firma con el único fin de presentar a tributación un activo ficticio"; estos los argumentos esgrimidos. El reclamo no resulta de recibo. En cuanto al primer y cuarto aspectos, los que tienen íntima relación, no se observa que se omitiera lo que se alude en cuanto a la actividad desplegada por el encartado Zúñiga Baldizón, pues el tribunal señala que "...los imputados VALVERDE JIMENEZ y ZUÑIGA BALDIZON decidieron montar toda una maquinaria de publicidad, comunicando al público que INVERSIONES EL SOL DE COSTA A COSTA S.A. pagaba intereses por

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

adelantado del cuarenta y dos por ciento anual en la captación de recursos a corto plazo, e intereses del cuarenta y ocho y sesenta por ciento para las inversiones de largo plazo, indicando que las inversiones estaban protegidas por pólizas del Instituto Nacional de Seguros. Esto con el fin de atraer a los inversionistas para posteriormente distraer los recursos de la sociedad..."(ver folio 2110 vuelto, líneas 13 a 22), e indicó que en cuanto a la labor desplegada dentro de la empresa "el imputado ZUÑIGA BALDIZON, atendía a los inversionistas, se encargaba de colocar los dineros de los inversionistas con garantía prendaria o hipotecaria y hacía estudios de registro, además se le autorizó por VALVERDE JIMENEZ a que abriera una cuenta corriente a su nombre en el Banco de Costa Rica para manejar lo que recibía por concepto de inversiones en certificados o títulos de inversión."(ver folio 2111 vuelto, líneas 5 a 11). Por otra parte, también se indicó que aproximadamente en el mes de abril de 1986, el señor Gilberth Seravalli Zúñiga comunicó a los encartados que existía un déficit que superaba los quinientos mil colones y sin embargo estos, "a pesar de tener el conocimiento del déficit y a sabiendas que la compañía no andaba bien, continuaron con el ardid publicitario en los medios de comunicación colectiva sobre la garantía de las inversiones en su compañía, y continuaron recibiendo dineros que muchos de los inversionistas les confiaron en custodia, ofreciendo intereses con porcentajes no comunes en el mercado financiero costarricense y pagando los mismos hasta por el término de un año, con el fin de no dar sospecha alguna de la caída financiera de la compañía... También se determinó que los tres imputados, de común acuerdo, distrajeron parte del dinero captado lo cual lograron mediante procedimientos irregulares" (folio 2135 frente, línea 11 a 28), de tal manera que en los balances presentados a Tributación Directa, en el primero no se da cuenta y destino de diecinueve millones novecientos veinte mil setecientos sesenta y nueve colones veinte céntimos y en el segundo, que el faltante ascendió a la suma de treinta y dos millones doscientos cincuenta y ocho mil quinientos ochenta y ocho colones con setenta céntimos, dineros que no se localizaron en cajas ni bancos y no fueron utilizados en actividades propias del negocio, por lo que "Para el mes de enero de mil novecientos ochenta y siete, cuando inversiones El Sol de Costa a Costa S.A. cerró sus puertas se determinó un faltante de treinta y cinco millones ciento treinta y tres mil setecientos ochenta y ocho colones setenta y cinco céntimos, y para ocultarlo a Tributación Directa los imputados Valverde Jiménez, Zúñiga Baldizón y Torres Chavarría confeccionaron un activo ficticio por la suma de cuarenta millones de colones por medio de siete letras de cambio, a la orden de la fallida,...Todas lógicamente ficticias con el fin de ocultar el

déficit de la compañía"(ver folio 2135 vuelto, línea 17 a línea 7 del folio 2136 frente). De lo expuesto se obtiene en qué consistió la actividad desplegada por Zúñiga Baldizón, sin que sea de recibo el reclamo presentado a tal efecto. En segundo término, respecto a que no existió prueba de que la publicidad se diera a través de espacios televisivos, carece de interés, pues suprimida de manera hipotética tal circunstancia, no se vería afectado el fallo al prevalecer la existencia del ardid publicitario en otros medios de comunicación, fundamentalmente en los medios periodísticos. El tercer elemento que se extraña, se refiere a que el tribunal señaló que los encartados atendían a los inversionistas; sin embargo sobre tal situación sólo cuatro de ellos dijeron esto en relación con Zúñiga Baldizón, por lo que tampoco aquí se aprecia ningún vicio, pues el tribunal como lo refiere el impugnante, dijo que los imputados atendían a los inversionistas sin indicar a que número o a quienes, lo que guarda relación con lo manifestado por los testigos. En el quinto punto, sobre la omisión de los nombres de las personas que cancelaron sus deudas, no indica el impugnante en qué le perjudica tal situación, quedando infundamentado este aspecto del alegato. Para concluir, en el último argumento esgrimido señalado bajo el número 6, tampoco se aprecia la contradictoriedad alegada, ya que el tribunal lo que tuvo por acreditado fue, que la idea del giro de las letras de cambio ficticias, fue iniciativa de Zúñiga Baldizón pero sin embargo, entre los tres imputados fue que valiéndose de tal medio, crearon el activo ficticio para así defraudar a los funcionarios de la Tributación Directa (ver folios 2135 vuelto y 2185 frente, líneas 15 a 19). En consecuencia, debe rechazarse este motivo.

II.- Recurso por el fondo. En el primer motivo (ver folio 2193), se alega la aplicación errónea de los artículos 231 incisos 1) y 2), 233 así como la inobservancia del 1 y 30 todos del Código Penal, pues según el recurrente, el tribunal no tomó en consideración "que la compañía "Inversiones El Sol de Costa a Costa S.A." tiene legalmente inscrito en el Registro Público, Sección Mercantil, un objeto muy amplio y por tal motivo podía dedicarse(sic) a la agricultura, ganadería, industria y al comercio en general, de manera que no es ningún delito para sus personeros el que realizaran negocios de otra índole que no fueran los de captar y prestar dineros...Zúñiga Baldizón fue personero legalmente inscrito en el Registro Público, desde principios de 1986 hasta el día 16 de octubre del mismo año, fecha en que se firmó la respectiva renuncia...De esa fecha en adelante, legalmente no tenía ninguna responsabilidad ni participación en la empresa, desvinculándose también de hecho de participar en las

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

actividades de esta compañía... a mediados de enero de 1987, se demostró en el debate que mi defendido no laboraba para la empresa y no participó absolutamente en nada en esa situación irregular. Sin embargo el tribunal no lo aclara y pareciera que también lo condena por este hecho". Además, discrepa el recurrente con la actuación del Juez Civil, al estimar que no se debió decretar la quiebra al no haberse dado la cesación de pagos, unido a que el tribunal no tomó en consideración a las personas que se presentaron al debate, a quienes se les canceló sus obligaciones para concluir que "no es cierto como lo dice el tribunal que se cancelaban los intereses con el único fin de tener engañados a los ofendidos". Se continúa haciendo un análisis sobre los alcances de los actos anteriores a la declaratoria de quiebra y se indica la culpabilidad de los ofendidos quienes asumieron un riesgo, para concluir que ante la no cesación de pagos y la inexistencia de la declaratoria de quiebra, el hecho por el que se condenó no se encuentra tipificado como punible; además, que tampoco procedía la condenatoria porque a partir del 2 de noviembre de 1986, fecha a la que se retrotraen los efectos de la sentencia de quiebra, el encartado Zúñiga Baldizón ya no era director, ni accionista o representante legal de la empresa fallida; estas básicamente las consideraciones esgrimidas. El reclamo no procede. El recurrente pretende variar el cuadro fáctico que el Tribunal tuvo por acreditado, irrespetando de manera evidente los hechos tenidos por probados en sentencia, lo cual no es permitido en esta vía, pues el fundamento de un reclamo por errónea o falta de aplicación de la ley sustantiva, debe limitarse al análisis del encuadramiento jurídico de los hechos, sin que se les pueda agregar, modificar o suprimir, alguna circunstancia. El tribunal tuvo por acreditado entre otras cosas, que el Juzgado Cuarto Civil de San José, decretó la quiebra de Inversiones El Sol de Costa a Costa S.A., por lo que la consideración del impugnante en el sentido de que no correspondía decretar la quiebra, no resulta pertinente en esta instancia y debió ser alegado en la vía civil correspondiente. Por otra parte el artículo 231 del Código Penal que tipifica el delito de quiebra fraudulenta, dispone en lo pertinente que: "Se impondrá prisión de dos a seis años e inhabilitación para el ejercicio del comercio, de tres a diez años al comerciante declarado en quiebra que, en fraude de sus acreedores, hubiere incurrido en algunos de los hechos siguientes:...1) Simular o suponer deudas, enajenaciones, gastos, pérdidas o créditos;...2) Sustraer o ocultar bienes que correspondieren a la masa o no justificar su salida o su enajenación;..." y el 233 del Código ibídem, señala que serán reprimidos con la misma pena citada "...cuando les sean imputados los hechos en ellos previstos: los directores, administradores, gerentes, apoderados o liquidadores de las

sociedades mercantiles declaradas en quiebra,..." Ahora bien, del estudio del fallo se aprecia que se demostró que con anterioridad a la declaratoria de quiebra, los encartados Valverde Jiménez y Zúñiga Baldizón en su condición de representantes y administradores de la sociedad (ver folio 2185 vuelto, líneas 29 a folio 2186 frente, línea 6), así como Torres Chavarría en calidad de cómplice (folio 2186 vuelto, línea 21 a folio 2187 frente, línea 5), realizaron actos fraudulentos tendientes a perjudicar a sus acreedores, ignorándose el destino de sumas millonarias que culminaron con la quiebra de la empresa. Al respecto, Carlos Creus estima, que "la quiebra fraudulenta constituye una verdadera defraudación a los acreedores, porque las acciones típicas que constituyen el delito están destinadas a disminuir ficticia o realmente el patrimonio del deudor con respecto a la masa de acreedores... los hechos deben ser realizados por el agente en fraude de cualquiera de sus acreedores... la expresión fraude está tomada en su sentido original de engaño; el engaño se determina aquí por la simulación del pasivo o la simulación del activo o por la disminución subrepticia del acervo patrimonial a espaldas de los acreedores o de algunos de ellos. Lo cierto es que, a raíz de los hechos, los acreedores deben encontrarse, en un momento dado, con que el patrimonio que es su garantía común, no posee la capacidad de solvencia que se podría haber esperado" (Creus, Carlos. Derecho Penal, parte especial. Buenos Aires, Editorial Astrea, tomo I; 1983, páginas 547 a 549). Para concluir, debe resaltarse que los actos fraudulentos con el objeto de disminuir el patrimonio, pueden ser anteriores o posteriores a la declaratoria de quiebra, ya que dicha declaratoria lo que viene a hacer, es a completar el tipo penal. En razón de lo anterior, se rechaza el motivo.

III.- En el segundo motivo (folio 2199), el reclamo resulta informal y defectuoso, pues el recurrente omite indicar la normativa de fondo que estima violada, así como cuestiona los hechos que el a-quo tuvo por acreditados, al estimar que la actuación desplegada por el encartado Zúñiga Baldizón respecto a la letra de cambio, la efectuó como tercera persona desvinculada de la empresa, estimando que tal participación de conformidad con las reglas de la sana crítica, permite concluir que no hubo delito alguno. Tal forma de elaboración del reclamo resulta inadmisibles, por lo que debe rechazarse de conformidad con los artículos 452, 458, 471 inciso 1), 477 y 479 del Código de Procedimientos Penales.

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

IV.- Recurso del imputado Mario Enrique Torres Chavarría. En el primer motivo se reprocha la violación de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, ya que en el caso de marras la Auditoría General de Bancos incumplió con la labor de fiscalización y vigilancia que le correspondía en relación con las entidades financieras según lo dispuesto en la "Ley de Regulación de Sociedades Financieras de Inversión y de Crédito Especial de Carácter Bancario", "...se debió impner(sic) a las Compañías que incumplieron con sus deberes, las sanciones que estatuye el Título V de la Ley N5044 a que ya hicimos referencia", por lo que estima el recurrente que ante la falta de este requisito de procedibilidad, no resultaba factible la persecución en sede penal. El reproche no es de recibo. La circunstancia que extraña el recurrente, no puede ser considerada bajo ningún parámetro un requisito de procedibilidad, ya que más bien la ley que cita es de carácter administrativo, de tal manera que no tiene ninguna incidencia su aplicación o no, para instaurar la acción en sede penal; basta para proceder en el caso del delito de quiebra fraudulenta, por tratarse de un delito de acción pública, que se presente la denuncia correspondiente para que se de inició a los trámites, ante la posible comisión del ilícito. Así las cosas, no se puede estimar que en este caso se esté en presencia de violaciones de carácter constitucional, ya que se tramitó la causa de conformidad con la dispuesto en la Ley. En razón de lo anterior, se rechaza este extremo del recurso.

V.- Segundo motivo: Se alega la inobservancia de los artículos 106, 226, 393, 395 y 400 inciso 4) todos del Código de Procedimientos Penales, al estimar el impugnante que el fallo está fundamentado de manera arbitraria, pues de conformidad con el Código de Comercio, la responsabilidad penal sólo alcanza a los administradores, posición que nunca desempeñó el encartado Torres Chavarría en la empresa ""INVERSIONES EL SOL DE COSTA RICA SOCIEDAD ANONIMA"", por lo que considera el recurrente que la arbitrariedad se presenta, al tratar a Torres Chavarría como "sujeto activo de un tipo punitivo que me excluye como tal". El alegato resulta inadmisibile. La argumentación esgrimida no obstante que el recurrente indica no estar discutiendo aspectos de fondo, obviamente responde a un reclamo por inobservancia o errónea aplicación del derecho sustantivo y no guarda relación con el reclamo presentado. En ese entendido, el reclamo resulta sin fundamento al omitirse el análisis en relación con el vicio que se estima contenido en el fallo, por lo que debe rechazarse este motivo del recurso. (Artículos 458, 471 inciso 2), 477 y 479 del Código de Procedimientos Penales).-

VI.- Recurso por el fondo. En el tercer y único motivo de esta naturaleza, se aduce la inobservancia de los artículos 231 y 233 del Código Penal, ya que Torres Chavarría no ejerció jamás actos comerciales "que es la condición objetiva que determina el Código de Comercio en su artículo 966 lo mismo que el 233 del Código Penal, para que se califique a una persona como sujeto activo de la QUIEBRA FRAUDULENTE"; continúa exponiendo el recurrente, que al no haber ocupado alguno de los puestos fijados en el artículo 233 ibídem, se amplió la calidad de sujeto activo para el delito de quiebra fraudulenta, en el que estima no estar incluido. Además, reitera el argumento expuesto en el recurso por la forma, sobre la falta de cumplimiento de la Auditoría General de Bancos y la falta de sanción mediante la Ley de Regulación de Sociedades Financieras de Inversión y de Crédito Especial de Carácter no Bancario. Este motivo debe rechazarse. Del estudio del fallo, se desprende que el tribunal arribó a la conclusión sobre la responsabilidad del imputado Torres Chavarría en grado de complicidad, en el delito de quiebra fraudulenta "..., ya que no ostentaba la representación, ni ejercía la administración de la fallida, pero por su condición de asistente personal de Valverde Jiménez tenía libre acceso a toda la documentación de la empresa con poder de decisión para seleccionar lo que le pasaba al contador, por lo que tenía pleno conocimiento del estado financiero de la compañía y aún conociendo esta situación continuaba atendiendo inversionistas y los persuadía para que depositaran sus dineros en Inversiones El Sol de Costa a Costa S.A., lo cual hizo hasta el último día, cooperación que fue necesaria para captar los dineros que posteriormente distrajeron, este ligamen se evidencia cuando solicitó a los empleados que le entregaran todo el dinero existente en bancos y caja, pues el día siguiente abandonó el país en compañía de Valverde Jiménez"(ver folio 2186 vuelto, línea 22 a folio 2187 frente, línea 6). Sin embargo, el impugnante incorrectamente se refiere en toda la argumentación esgrimida, a los requisitos de la autoría señalados en los artículos 231 en relación con el 233, ambos del Código represivo, sin considerar que de acuerdo con los principios que rigen la participación criminal, el artículo 47 ejúsdem, dispone que tendrá la condición de cómplice, quien preste "...al autor o autores, cualquier auxilio o cooperación para la realización del hecho punible". Cabe resaltar, que incluso en este caso resultaba pertinente la aplicación del numeral 49 del Código citado, en cuanto dispone la comunicabilidad de las circunstancias, al considerar que: "Las calidades personales constitutivas de la infracción son imputables también a los partícipes que no las posean, si eran conocidas por ellos..." Para concluir, en cuanto a la alusión que se hace de la

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

Auditoría General de Bancos sobre tal aspecto, ya se emitió pronunciamiento al resolver el recurso por la forma. Así las cosas, al apreciarse correctamente aplicada la normativa de cita, procede rechazar el recurso interpuesto.

POR TANTO:

Se declaran sin lugar en todos sus extremos los recursos interpuestos por el Licenciado Henry Vega Salazar y el encartado Mario Enrique Torres Chavarría.

c) Condenatoria a personeros de sociedad en aplicación al principio de comunicabilidad de las circunstancias

[SALA TERCERA]⁵

Exp: 92-000234-0020-PE

Res: 2000-00239

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas con quince minutos del tres de marzo del dos mil.

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra JORGE MANUEL ESCALANTE SOTO , costarricense, mayor de edad, casado, ingeniero civil, vecino de Heredia, hijo de Raúl Escalante Vega y de Nelly Soto Alfaro, cédula de identidad número 1-436-272; y GUISELLE SOTO CHINCHILLA , costarricense, mayor de edad, divorciada, vecina de San José, hija de Oscar Soto Melendez y de Baby Chinchilla, cédula de identidad número 1-433-880; por los delitos de QUIEBRA FRAUDULENTE y ESTAFA cometidos en perjuicio de CONCURSO DE ACREEDORES Y OTROS . Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados Daniel González Álvarez, Presidente, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Alfonso Chaves Ramírez, Rodrigo Castro

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

Monge y Carlos Luis Redondo Gutiérrez , este último en su calidad de Magistrado Suplente . Intervienen además en esta instancia, los Licenciados Jorge Antonio Fournier Estrada, José Luis Ocampo Rojas y Raúl Escalante Soto, como defensores particulares del justiciable Jorge Manuel Escalante Soto, y la Licenciada Gloria Z. Navas Montero, como defensora privada de la encartada Guiselle Soto Chinchilla. Se apersonaron los Licenciados Manuel Rojas Salas y Franklin Vargas Barquero como representantes del Ministerio Público.

Resultando:

1.- Que mediante sentencia N° 991-99 de las ocho horas treinta minutos del diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y nueve, el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, resolvió: " POR TANTO En virtud de lo expuesto, artículos 39 y 41 de la Constitución Política; 1, 11, 49, 50, 57, 58, , 71, 76, 77, 103, 216 inc 1 y 2), 231 y 233 del Código Penal; 265, 297, 312, 393, 394, 395, 396, 397, 399 y 544 del Código de Procedimientos Penales 1045 del Código Civil, se declara a JORGE MANUEL ESCALANTE SOTO Y GUISELLE SOTO CHINCHILLA , autores responsables de los delitos de QUIEBRA FRAUDULENTE Y DELITO CONTINUADO DE ESTAFA , cometidos en perjuicio de La Buena Fe en los Negocios y el patrimonio de los ofendidos, en Concurso Material y por tal razón se le impone a cada uno de ellos la pena de veinte años de prisión por el delito Continuo de Estafa y seis años por el delito de Quiebra Fraudulenta, para un total de VEINTISEIS AÑOS DE PRISION que en razón de la penalidad del concurso material se les adecúa a VEINTICINCO AÑOS de prisión, que deberán descontar, previo abono a la preventiva sufrida en el lugar y forma que indiquen los respectivos reglamentos penitenciarios. Inscríbase el fallo en el Registro Judicial y comuníquese al Juez de Ejecución de la Pena y la Instituto Nacional de Criminología. Sin especial condenatoria en costas de la acción penal. Se les impone a los imputados JORGE ESCALANTE SOTO y GUISELLE SOTO CHINCHILLA una INHABILITACION para el ejercicio del Comercio por DIEZ AÑOS. Se tiene por DESISTIDA la Acción Civil Resarcitoria incoada por el Concurso de Acreedores contra los demandados civiles Escalante Soto y Soto Chinchilla. Se declara CON LUGAR LA ACCION CIVIL RESARCITORIA presentada por ALLAN SOLANO AGUILAR contra los demandados civiles ya dichos y se condena a estos últimos a pagar en forma solidaria las siguientes partidas, entendiéndose por denegadas aquellas que no se indican: a) POR DAÑO MORAL: la suma de tres millones trescientos setenta y

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

tres mil quinientos nueve colones con sesenta y seis céntimos.
b) POR DAÑO MORAL: La suma de un millón de colones. Se resuelve sin especial condenatoria en costas. Comuníquese la inhabilitación para el comercio dispuesta, a la Sección de Personas de la Sección Mercantil de Registro de la Propiedad, y esta sentencia al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica del que es miembro el imputado Jorge Escalante Soto. Se revoca la excarcelación que le fuera concedida a los imputados Escalante Soto y Soto Chinchilla por estos hechos. Con la lectura de esta sentencia quedan notificadas las partes. LICDA ZOILA ROSA SOTO MORICE LICDA LINDA CASAS ZAMORA LICDA MARIA DE LOS ANGELES ARANA ROJAS JUEZAS DE JUICIO" (sic).

2.- Que contra el anterior pronunciamiento el imputado Jorge Manuel Escalante Soto y sus defensores particulares, Licenciados Jorge Antonio Fournier Estrada y José Luis Ocampo Rojas, así como la Licenciada Gloria Z. Navas Montero, en pro de Guiselle Soto Chinchilla, presentaron recursos de casación por la forma y por el fondo. Recurso interpuesto por los Licenciados Fournier Estrada y Ocampo Rojas . En el primero de sus reparos por vicios in procedendo, los recurrentes reclaman inobservancia a los principios del debido proceso y derecho de defensa en juicio, por quebranto de lo dispuesto por los numerales 11, 33, 39 y 41 de la Constitución Política; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1, 146 párrafo segundo y 472 inciso 2) del Código de Procedimientos Penales de 1.973. En segundo término, acusan que el Tribunal sentenciador irrespetó las reglas de la sana crítica racional al momento de analizar y valorar el elenco probatorio recaído en autos. Señalan al efecto, conculcación de los artículos 1, 226, 393, 395 y 400 inciso 4) del Código ibídem. Por otro lado y en su único motivo por errores in iudicando, alegan errónea utilización por parte del a-quo de los artículos 216 inciso 1) y 2) y 233 del Código sustantivo, por cuanto estiman que al no encontrarse la fallida dentro del ámbito de competencia comprendido por la Ley # 5.044 - propiamente en su ordinal 1º-, la figura de la estafa no era aplicable a Escalante y Asociados S.A ni mucho menos a su defendido, ya que conforme se tiene por acreditado los hechos son anteriores a la reforma realizada al artículo 216 supra. En tal virtud, solicitan se anulen la resolución impugnada y el debate que la precedió, disponiendo el reenvío para ante el a-quo para una nueva sustanciación conforme a Derecho. Además, propugnan por la absolución del encartado Soto Escalante. Recurso interpuesto por la Licenciada Navas Montero . Con sustento en lo establecido por los artículos 8.1 y 9 de la

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos; 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 34, 39 y 41 de la Carta Magna; 12 del Código Penal y 30 inciso e), 31, 32 y 33 del ordenamiento procesal vigente, la gestionante arguye, como primer motivo por la forma, que los hechos por los que se juzgó y condenó a su defendida se encuentran prescritos, de ahí que reclama violación al precepto constitucional de justicia pronta y cumplida. Seguidamente, alega nulidad del auto de requerimiento de elevación a juicio, por cuanto se desprende una total ausencia de la descripción precisa, específica y circunstanciada del hecho atribuido a la co-imputada Soto Chinchilla. Como tercer reproche, acusa que al suspenderse el debate a efecto de que el curador de la quiebra subsanara el poder que ostentaba, la Cámara de Juicio vulneró los principios de legalidad, objetividad y de igualdad procesal. Entre folios 871 a 874, alega que se conculcaron los principios del debido proceso y derecho de defensa de su patrocinada, al no aceptarse la proposición hecha por la defensa en cuanto a que se evacuara la declaración de un perito consultor. Como quinta y última objeción por la forma, repara fundamentación contradictoria de la sentencia recurrida, por preterición de los artículos 106, 395 inciso 3) y 400 inciso 4) del Código de Procedimientos Penales. En sus tres primeros alegatos por errores in iudicando, reclama la nulidad del fallo de instancia por errónea interpretación y aplicación de los numerales 30, 31, 45, 49, 216, 231 y 233, todos del Código sustantivo. Asimismo, acusa que se aplicó en forma errónea las reglas del concurso material de delitos, cuando lo correcto era establecer que los hechos endilgados a la justiciable Soto Chinchilla constituyen un solo delito de quiebra fraudulenta. Por último, alega pese haberse declarado el desistimiento de la acción civil resarcitoria presentada por el curador de la quiebra, no se decretó la correspondiente condenatoria en costas. Solicita se ordene el juicio de reenvío para ante el tribunal competente; o en bien, se declare la absolutoria de su representada. Recurso interpuesto por el convicto Soto Escalante . Como primer alegato por la forma, el impugnante refiere que al no aceptarse parte de la prueba ofrecida, se vulneraron en su perjuicio los principios de amplitud de la prueba, así como del debido proceso y su derecho de defensa. En su segundo y tercer motivos, reclama una serie de yerros relacionados con la fundamentación de la sentencia recurrida. Señala como preterido el contenido de los numerales 106, 201, 218, 395 y 471 del Código de Procedimientos Penales anterior y el voto # 1.237-94 de la Sala Constitucional. Acto seguido, bajo el título de "VIOLACION A LAS REGLAS DE LA SANA CRITICA" , acusa que de las pruebas recibidas no puede acreditarse su responsabilidad en la comisión del delito continuado de estafa,

por lo que estima inobservado el principio de razón suficiente. Como quinto y último reproche por la forma, alega que fue "... juzgado nuevamente por hechos que ya había sido sobreseído.". En su aparte por el fondo, alega errónea aplicación de los artículos 22, 77, 216, 231, todos del Código Penal e igualmente inobservancia del 39 constitucional y 1, 23, 30, 59, 71 y 232 del Código sustantivo. Por lo expuesto, pide la nulidad del fallo y el debate que le dio origen, disponiendo la remisión del proceso para su nueva sustanciación. Asimismo, por el fondo requiere se resuelva el presente asunto conforme a la normativa legal aplicable.

3.- Que para la audiencia oral solicitada, se señalaron las ocho horas treinta minutos del nueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

4.- Que verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.

5.- Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Informa el Magistrado Castro Monge ; y,

Considerando:

Recurso de los licenciados Jorge A. Fournier Estrada y José Luis Ocampo Rojas, defensores particulares de Jorge Manuel Escalante Soto.

I.- Primer motivo. Violación al debido proceso y derecho de defensa . Con cita de los numerales 11, 33, 39 y 41 de la Constitución Política, 7, 8 y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículos 1, 146 párrafo segundo y 472 inciso 2) del Código de Procedimientos Penales de 1.973, reprochan que el Tribunal estaba "parcializado" , porque: a) tuvo un papel protagónico en armonía con el Ministerio Público; b) una de las juezas señaló a la persona que pretendía identificar mediante un reconocimiento realizado en debate: "... sin que se respetaran los formalismos de rigor..." (confrontar folio 755); c) se impuso como peritos a dos testigos ajenos al informe contable, concretamente Sidney Fallas Picado y Manuel de Jesús Roldán Alvarez; d) se hizo burla de los testigos de descargo, dando a entender que fueron

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

trasladados por el imputado y que depusieron debidamente instruidos; e) se irrespetó a los defensores pues - según entienden - se les discriminaba, "... Rechazando sin base y sarcásticamente sus preguntas y, aprovechando sus intervenciones para distraerse del debate, secretarse y hacer anotaciones ..." (confrontar folio 755). Esto motivó una gestión para recusar al a quo, diligencia que fue rechazada, porque - al parecer del Tribunal que resolvió interlocutoriamente - la causal no se encontraba prevista en el artículo 29 del Código de rito. Manifiestan, que la imparcialidad del juez no puede sujetarse a causales cerradas, pues ello lesionaría el debido proceso. En este mismo aparte, reclaman que el Tribunal declaró sin lugar un incidente de nulidad promovido contra el dictamen contable. Entienden, que parte de ese informe se sustentó en documentos que debía custodiar el curador y que al utilizarse esa prueba para fundamentar el fallo, la motivación devino ilegítima. Agregan, que se infringió la cadena de custodia, ya que no puede tenerse por cierto, que: "... la documentación llevada de las instalaciones de la empresa por nuestro Defendido al Juzgado civil, de éste al Juzgado de Instrucción, de ahí al Departamento de Asuntos Contables del Organismo de Investigación Judicial y remitida más tarde al Instructor sea la misma ..." (confrontar folio 764). En este mismo motivo, exponen el contenido de diversas actas confeccionadas por el notario Inocente Castro Barahona, en las que da cuenta de la hora de constitución del Tribunal, su integración y la duración de las audiencias: la primera, que se convocó para las 8:00 horas del 1 de julio de 1.999, dio inicio a las 9:40 horas (integraron el Tribunal las Licenciadas Zoila Rosa Soto Morice, María de los Angeles Arana Rojas y Luz María Bolaños Arias); la segunda, programada para las 8:00 y las 13:00 horas del 5 de julio siguiente, dio inicio a las 9:30 horas (figuraron como jueces las licenciadas: Zoila Rosa Soto Morice, María de los Angeles Arana Rojas y Linda Casas Zamora). Agregan, que en el caso concreto se dictó la citación a juicio el 6 de noviembre de 1.992, sin que posteriormente se realizara un acto interruptor de la prescripción en curso. Pese a ello, indican que el Tribunal no declaró extinta la acción penal, bajo el argumento de que las normas procesales no podían aplicarse retroactivamente. Por último, en cuanto a este motivo concierne, alegan que se inobservó el artículo 871 del Código de Comercio, pues no se realizó una investigación previa para calificar la quiebra en sede penal, sino que apenas el expediente ingresó al Ministerio Público enviado por el Juzgado Civil, inmediatamente requirió la instrucción formal, obviando lo que consideran como: "... una condición objetiva de punibilidad..." y un "... requisito de procedibilidad..." (confrontar folio 781). Por los diferentes vicios enunciados,

pretenden que la nulidad del fallo gestionada afecte incluso el auto de citación a juicio, o el requerimiento de instrucción formal.

II.- Los reclamos no son de recibo: En efecto, conforme se verá separadamente, los reproches no pueden prosperar, bien porque los impugnantes no demuestran los defectos que enuncian, o bien porque pese a que existen, tampoco se acreditó el perjuicio procesal irrogado. De previo, conviene aclarar que para todos los efectos, el Código de Procedimientos Penales de 1.973 es el instrumento aplicable en la especie. Esto resulta de una interpretación armónica de lo dispuesto en los Transitorios I del Código Procesal Penal y III de la Ley de Reorganización Judicial (Ley # 7.728 del 15 de diciembre de 1.997), pues antes de cobrar vigencia el actual código que rige la materia, en la causa se había dictado auto de elevación a juicio (confrontar folios 77 a 83 del Tomo III). En primer lugar, en torno a la supuesta parcialidad del Tribunal, debe resaltarse que tal como se indica en el reclamo, las causales de recusación que prevé el ordenamiento procesal no son taxativas, pues en un Estado de Derecho la garantía de independencia e imparcialidad del juzgador, no puede sujetarse a tales condicionamientos que deben tenerse como ejemplos orientadores de la hipótesis, además de que el juzgador puede verse comprometido por vínculos previos, con alguna de las partes. Así lo ha entendido la Sala Constitucional: " ... II .- Como segundo planteamiento, el accionante solicita que se declare inconstitucional la jurisprudencia del Tribunal Penal de San José, que sostiene que la parcialidad del juez no es una causal de recusación, pues no se encuentra incluida en el artículo 55 del Código Procesal Penal (jurisprudencia aportada a folios 21 a 29 del expediente). El artículo 3 de la Ley de Jurisdicción Constitucional faculta a esta Sala para declarar inconstitucional la jurisprudencia emanada de los tribunales de justicia, al establecer que: "Se tendrá por infringida la Constitución Política, cuando ello resulte ... de su interpretación o aplicación por las autoridades públicas, con las normas y principios constitucionales." El tema que ahora se somete a conocimiento de esta Sala, ya fue objeto de pronunciamiento en la sentencia 7531-97 de las quince horas cuarenta y cinco minutos del doce de noviembre de mil novecientos noventa y siete. En dicha resolución, se señaló: " Reclama el accionante que a pesar de que el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos contempla el derecho del imputado de ser juzgado por un juez imparcial, el artículo 29 del Código de Procedimientos Penales omite incluir dentro de su lista de causales de inhibición o

recusación, la referida a la parcialidad del Juez, con lo que impide al imputado el ejercicio de un derecho fundamental.- De la lectura del texto cuestionado se observa efectivamente que no existe una causal específica que cubra casos de sospecha de parcialidad como el que se reclama, sin embargo, esta Sala no detecta el carácter excluyente -en relación con otras causales distintas de las enlistadas- que el accionante pretende asignarle a la norma jurídica que se impugna en esta acción.- En realidad, el artículo 29 cuestionado solamente establece un listado de causales por las cuales procede la inhibición del juez, pero no regula nada referente a exclusividad o taxatividad, es decir, no contiene ninguna regla prohibitiva o impeditiva en relación con el accionante.- Lo anterior resulta de suma importancia porque la simple omisión atribuida a una norma jurídica (tal y como la que reclama el accionante) no tiene la virtud -por sí misma- de servir de impedimento para el ejercicio de un derecho fundamental, pues en tal caso, lo que procede es la aplicación directa por parte del Juez, de la norma de mayor rango, en este caso, el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, del que se deriva -en el citado aspecto de la imparcialidad- una regla procesal clara y precisa sobre la imparcialidad que debe ostentar el juez. Así las cosas, se concluye que la simple omisión del artículo 29 del Código de Procedimientos Penales no contradice por sí misma, la disposición del artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos ni los artículos 11, 39 y 41 constitucionales, de manera que lo procedente es rechazar por el fondo la acción planteada en tal aspecto..." Como consecuencia lógica y coherente de lo resuelto en aquella oportunidad, y por constituir la garantía de ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial, un derecho fundamental de toda persona, la jurisprudencia impugnada resulta inconstitucional y así debe declararse. Todo juez, se encuentra supeditado, a lo dispuesto por la Constitución Política y por los Tratados Internacionales vigentes en la República, de ahí que sea su obligación primordial aplicar directamente lo establecido en esos cuerpos legales, máxime si se trata del ejercicio de derechos fundamentales de los ciudadanos. De manera que si la Convención Americana de Derechos Humanos, consagra como derecho fundamental el de ser oído por un juez independiente e imparcial, quien se sienta agraviado por la infracción a ese derecho, puede legítimamente reclamarlo. El régimen de las inhibiciones, recusaciones y excusas tiene su razón de ser en la consecución de una justicia objetiva, imparcial, independiente y cristalina, propia de regímenes democráticos y de derecho y conforme se señaló, el listado que la ley contempla no agota las posibilidades por las que puede hacerse uso de esos institutos, esto es, no tiene carácter excluyente.- En razón de lo

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

expuesto, por oponerse a lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, procede declarar inconstitucional la jurisprudencia cuestionada..." (Así, Voto # 4.727-98, de 9:27 horas del 3 de julio de 1.998). Aún cuando teóricamente sería admisible el reproche formulado, pues la imparcialidad del juzgador no está condicionada a supuestos taxativos de recusación, sino que, aquel deberá separarse del conocimiento del asunto, cuando sea evidente que ha formado un criterio anticipado en torno a los hechos investigados, estimando la Sala, que - al igual que sucede con cualquier defecto procesal -, incumbe al gestionante acreditar su trascendencia en la estructura integral del fallo impugnado. En el caso concreto, los gestionantes se limitan a realizar una serie de consideraciones generales, sin indicar - como corresponde - cuáles fueron los testigos que el Tribunal "no escuchó" o de cuáles "se mofó". Además, no argumenta en qué medida esto influyó en el análisis probatorio realizado por el Tribunal, de modo que pueda cuestionarse si aquella actuación procesal provocó una valoración inadecuada de la prueba. Por el contrario, de acuerdo a la lectura que se ha realizado, de la sentencia no se coligen infracciones esenciales de reglas de sana crítica, pues en lo que interesa, el a-quo valoró la prueba relevante conforme a los parámetros del correcto entendimiento humano. En lo que respecta a la pretendida nulidad del informe contable, tampoco llevan razón los impugnantes, pues como bien se resolvió (confrontar folio 556) y como acertadamente lo evidencia el Ministerio Público al contestar la audiencia conferida (confrontar folio 2.013), los promotores pretendieron aplicar retroactivamente una ley de orden procesal a una situación acaecida antes de su vigencia (ver folio 505, Tomo III), lo cual es manifiestamente improcedente, pues - salvo en eventos en que la ley posterior disponga lo contrario (que no es este el caso) - los efectos temporales de la ley afectan únicamente los acontecimientos producidos después de su puesta en vigencia, sin que pueda argumentarse que la norma emitida resulta más favorable que un precepto previo o que contenga garantía no tuteladas con anterioridad. En materia de leyes procesales, la sucesión en el tiempo viene a evitar problemas interpretativos en torno a cuál norma debe aplicarse. El principio de retroactividad de la ley penal más favorable, se refiere únicamente a las normas sustantivas y no a las instrumentales (para un amplio desarrollo del tema, consúltense los siguientes Votos de esta Sala: # 435-98 de 8:34 horas del 15 de mayo de 1.998, # 1.105-98 de 8:35 horas del 20 de noviembre de 1.998, # 1.142 de las 11:15 horas del 20 de noviembre de 1.998, # 420-99 de 10:20 horas del 9 de abril de 1.999 y de la Sala Constitucional, sentencia # 601-99 de 9:15 horas del 29 de enero de 1.999). Por ello, si la incidencia

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

interpuesta se rechazó por no ser viable retrotraer los efectos de la Ley de registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones (Ley # 7.425 de 1° de agosto de 1.994, vigente a partir de su publicación en el Diario Oficial la Gaceta el 8 de setiembre de 1.994), por las razones expuestas, tal decisión resultó acertada. Luego, en cuanto concierne a la inobservancia de la custodia debida de los documentos que sirvieron de base al dictamen criminalístico elaborado en la Sección de Investigaciones Contables del Departamento de Investigaciones Criminales del Organismo de Investigación Judicial, la inconformidad es inatendible; en primer lugar, porque los impugnantes no detallan las piezas que fueron erróneamente trasladadas o manipuladas y luego, porque se limitan a exponer valoraciones subjetivas sobre la forma en que se manipuló la evidencia, sin que logre acreditar el defecto que reprocha, o al menos establecer una duda razonable derivada de omisiones, inconsistencias o contradicciones registradas en la pericia y que resulten de un deficiente manejo de la prueba material; antes bien, conforme resolvió el a-quo, se determinó la identidad de los documentos (algunos incautados y otros entregados voluntariamente por el sentenciado Escalante Soto) enviados del Juzgado Civil al Juzgado de Instrucción y de éste a la Sección aludida del O.I.J. (confrontar folio 556). Por otra parte, en lo atinente a la constitución del Tribunal, de los registros efectuados no se deriva el hecho de que la Licenciada Luz María Bolaños Arias hubiese integrado el Tribunal el 1 de julio de 1.999. Lo que sí es cierto, es que en esa fecha el Tribunal se constituyó en la sala respectiva, e interpretando el artículo 7 del Código Procesal Penal, concedió a las partes el término de un día para que - si a bien lo tenían - presentaran al Despacho un plan conciliatorio (confrontar constancia de folio 307). El día inmediato posterior, el Tribunal se constituyó por las Licenciadas Zoila Rosa Soto Morice, María de los Angeles Arana Rojas y Linda Casas Zamora (confrontar folio 398). Fue en este momento, en el que - tras constatar que no hubo conciliación - se dio por abierto el debate con la lectura del requerimiento fiscal de elevación a juicio (confrontar folio 398 vuelto). En lo demás, no cabe duda de que el a-quo estuvo constituido por las juezas indicadas supra, quienes tuvieron la responsabilidad de conducir el debate durante todas las audiencias que fueron necesarias para culminar la discusión. Las mismas profesionales que tuvieron a su cargo el debate, fueron quienes deliberaron y dictaron la sentencia respectiva, sin que en los registros se evidencien ausencias o suplencias de jueces distintos a los referidos (confrontar folios 398 y siguientes, 423 y siguientes, 428 y siguientes, 488 a 524). Por ello, los principios de continuidad, concentración,

inmediación, identidad física del juzgador y derecho de defensa, no sufrieron menoscabo por aquella integración primigenia, pues como se ha expuesto, tal acontecimiento no perjudicó los intereses procesales del justiciable Escalante Soto. En torno a la prescripción que se ha venido reclamando, debe ponerse de relieve, que el régimen aplicable al caso era el establecido en el Libro I, Título V, del Código Penal, artículos 80 y siguientes. En la especie no podía aplicarse el régimen previsto en el Código Procesal de la materia punitiva, vigente a partir de 1.996, pues las previsiones legislativas transitorias aclaran, que en las causas que deban proseguir su trámite conforme al Código de Procedimientos Penales de 1.973, la prescripción se computa de acuerdo a las reglas del Código sustantivo (Transitorio II del Código Procesal Penal), sin que pueda estimarse que las nuevas regulaciones resultan más ventajosas, pues se trata de normas de orden procesal cuya aplicación retroactiva no es pertinente (Confrontar de esta Sala, voto # 891-99, de 9:15 horas del 19 de mayo de 1.999). De esta forma, aún cuando se analizaran bajo diversas calificaciones jurídicas (aspecto que será abordado por la Sala en otro Considerando de este fallo), es evidente que el término necesario para cesar la persecución oficiosa, no había transcurrido. En efecto, tal como lo preceptúa el artículo 82, inciso 2) del Código Penal, la acción respectiva prescribe después de transcurrido un tiempo igual al extremo mayor de la sanción establecida para el hecho punible y como sucede en este caso, cuando se trate del juzgamiento conjunto de varios delitos, las acciones derivadas de ellos prescriben separadamente (artículo 83, párrafo quinto, ibídem). Así las cosas, para determinar cuál sería ese plazo, el operador debe atenerse a los parámetros superiores que señalan los tipos penales respectivos: a saber, 10 años de prisión por el delito de estafa agravada (artículo 216 inciso 2 ibídem) y 6 años de privación de libertad por el delito de quiebra fraudulenta (artículo 231 ejúsdem). La primera estafa que se registra en el fallo, data del 6 de junio de 1.986 y es la defraudación cometida en perjuicio de Manuel Camacho Segura, por la suma de setecientos noventa mil (790.000,00) colones (confrontar folio 638). Pero a su vez, este suceso - y los otros que se verá - integraban los actos de ejecución y por lo consiguiente, de la cadena causal que desembocó en la quiebra de la firma "Escalante & Asociados, S.A.", decretada por el Juzgado Sexto Civil de San José, el 28 de mayo de 1.987. Es criterio aceptado por la doctrina, que la quiebra se consuma con aquella declaratoria judicial, pues es en ese momento en que se reconocen los manejos fraudulentos del patrimonio realizados por su titular, en perjuicio de los acreedores (ver, entre otros: Creus. Carlos: Derecho Penal. Parte Especial, Tomo I., 3ra. Edición actualizada,

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

2da. Reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1.992, página 565). En principio, la estafa prescribiría el 6 de junio de 1.996 y la quiebra, el 28 de mayo de 1.993. No obstante, sucedió que el término de prescripción se interrumpió y consecuentemente, el plazo transcurrido quedó insubsistente debiendo iniciarse el cómputo, pues en diferentes momentos procesales se dictaron resoluciones que procuraban la marcha del procedimiento (artículo 7 de la Ley # 6.726 del 3 de marzo de 1.982, cuya constitucionalidad fue recientemente reconocida por la Sala respectiva, mediante Voto # 4.361-99, de 15:39 horas del 4 de junio de 1.999). En efecto, a lo largo del proceso se dictaron diversas resoluciones que truncaron la consolidación de aquellos términos; entre otros, pueden resaltarse los autos de procesamiento del 6 de octubre de 1.987 (confrontar folios 118 a 129) y del 30 de octubre de 1.991, éste último dictado por los delitos de estafa cometidos en perjuicio de Enrique Bonilla Campos y Ana Isabel Murillo Ulloa, el auto de procesamiento del 30 de octubre de 1.991 (confrontar folios 43 a 45 del Tomo III). Luego, por todos los sucesos, el 6 de noviembre de 1.992 se convocó a las partes mediante citación a juicio, para que examinaran las actuaciones y ofrecieran la prueba de su interés (confrontar folio 94 del Tomo III). Cuatro meses después, el Tribunal ordenó a la Sección de Investigaciones Contables del Departamento de Investigaciones Criminales del Organismo de Investigación Judicial, examinar los documentos relativos al proceso de quiebra de "Escalante & Asociados" que se tramitaba en el Juzgado Sexto Civil de San José, con el propósito de determinar si era necesario o no realizar una ampliación de la pericia (confrontar auto del 2 de marzo de 1.993, folio 117, tomo III). El 22 de diciembre de 1.997 se admitió la prueba y se fijó fecha para realizar el debate (confrontar folio 130, Tomo III), diligencia que no pudo realizarse ante la oposición - que el Tribunal consideró fundada - de una de las partes (confrontar folio 140, mismo tomo). De la misma manera, en fecha 6 de enero de 1.999 el Tribunal convocó a juicio oral (confrontar folio 172), que tuvo que aplazarse por no haberse notificado con suficiente antelación al representante de los actores civiles (confrontar folio 181). Por último, el 15 de junio de 1.999 se ordenó realizar el juicio oral fijando como fechas a ese fin, el primero y el siete de julio (ver folio 364), dando inicio el día dos del mismo mes y año (confrontar folio 398). Por lo expuesto y en virtud de que las actuaciones procesales indicadas fueron idóneas para interrumpir sucesivamente el plazo de prescripción, resulta evidente que los términos aludidos no transcurrieron en su totalidad como erróneamente se ha pretendido hacer valer.

II.- En un segundo aparte de la impugnación, denuncian los gestionantes inobservancia a reglas de sana crítica. Reclaman que el Tribunal realizó una cita global o genérica de la prueba, sin individualizar cada elemento probatorio y relacionándolo con el correspondiente relato fáctico demostrado. Resaltan que no se analizó la prueba de cargo ofrecida y que apreciaciones del justiciable y sus defensores, fueron utilizadas de manera arbitraria en su perjuicio. Exponen, que por solo establecer que el convicto era el representante legal y extrajudicial de la empresa "Escalante & Asociados S. A.", se le atribuyeron los hechos delictivos. Insisten en que en el fallo se demostró que hubo otras personas que atendían a los inversionistas, de modo que esa actividad no solo la realizó la encartada Guiselle Soto Chinchilla. Exponen que el Tribunal no ubicó los hechos en el panorama económico vivido en el país y que provocó el cierre "en efecto dominó" de algunas empresas financieras. Argumentan que nunca se demostró que la empresa no tuviera capacidad para pagar sus deudas y por el contrario - indican - sí existían créditos en favor de la compañía, lo que aconteció - según su perspectiva - fue que el curador incumplió sus deberes respecto a la custodia y venta de bienes. Luego de transcribir parte de la sentencia, aducen que el Tribunal analizó incorrectamente el dictamen contable de la empresa. Los reproches no son de recibo: Nuevamente en este reclamo, los impugnantes incurren en el error de mezclar o confundir en un solo acápite, diversos reparos que merecerían una fundamentación autónoma de su existencia y ante todo, de su esencialidad. No obstante lo anterior, la Sala estima oportuno conocer los extremos apuntados por la parte inconforme. De una lectura integral del fallo de instancia, se colige que el Tribunal contó con elementos de convicción suficientes, útiles y adecuados para establecer el convencimiento judicial acerca de la existencia de los hechos y la autoría de los encartados. En primer término, conviene aclarar que es válida la técnica judicial de exponer genéricamente la prueba de que dispuso en plenario y sirvió para fundamentar los hechos probados, siempre y cuando - por separado - se exponga su contenido esencial y se analice conforme las pautas del entendimiento común. En este sentido, aunque el Tribunal no indique la prueba que sirvió de base para demostrar cada hecho probado de manera individual - como pretenden los impugnantes - es decir, exponiendo entre paréntesis los elementos concretos que sirvieron de respaldo a cada suceso, según se dijo, la infracción alegada resulta inexistente, pues del análisis probatorio se colige - sin dificultad alguna para entenderlo - la relación concreta entre los elementos de convicción y los hechos demostrados, de manera tal que debe quedar claro al respecto, que la enunciación de pruebas puede hacerse al principio o al final de

la exposición de los hechos probados o separadamente en cada uno de ellos, sin que el fallo se invalide porque el a-quo opte por cualquiera de los sistemas, pues lo importante es, que la fundamentación probatoria (descriptiva e intelectual) sea la adecuada para el caso y no deje dudas acerca de cuáles pruebas y razonamientos respaldan las conclusiones establecidas (confrontar de esta Sala el Voto # 1.263-99, de 15:24 horas del 8 de octubre de 1.999). En el caso sometido al contralor de casación, se aprecia que el Tribunal de instancia realizó un estudio completo de la prueba testimonial, documental y pericial recibida, de la cual no sólo se expuso su contenido relevante, sino que se analizó observando las reglas del correcto entendimiento humano. Las razones que se apuntan en la impugnación, desconocen el cuadro fáctico acreditado y pretenden - de la óptica de quienes recurren - hacer un balance subjetivo de la prueba que de manera detallada se ponderó en sentencia. Ese proceder resulta inadecuado, pues la Sala no puede verificar el íter lógico seguido por el Tribunal, con amparo únicamente en la versión esbozada en el recurso, sino que debe hacerlo con respecto a los postulados generales de motivación, los cuales - como se ha dicho - se cumplen a cabalidad en la especie. A mayor abundamiento debe apuntarse, al margen del análisis probatorio, de manera precisa y con cita de las argumentos dogmáticos y jurisprudenciales, que el Tribunal realizó un desarrollo de los diferentes estadios de la teoría del delito involucrados en cada una de las infracciones investigadas, empezando por su tipicidad, pasando por antijuridicidad y culminando con la culpabilidad, haciendo especial énfasis en la protección de los bienes jurídicos involucrados y la participación de cada uno de los acriminados. Por ello, se declara sin lugar el reclamo.

III.- En el recurso de casación por defectos sustantivos, reprochan inobservancia de las normas contenidas en los artículos 216, incisos 1) y 2), 231 y 233 del Código Penal. En este acápite sostienen los interesados, que la sociedad "Escalante & Asociados S.A." no se encontraba en los supuestos que disponía el artículo 1 de la Ley # 5.044 (Ley de Regulación de sociedades financieras de inversión y de crédito especial de carácter no bancario) y por lo tanto, no era fiscalizada por la Auditoría General de Bancos. Ponen de manifiesto, que el texto del artículo 216 no era aplicable a los hechos, pues la reforma de tipo penal se produjo con posterioridad a su realización. Concluyen, que en tales condiciones los acreedores debían legalizar sus créditos sin posibilidad de interponer denuncias penales, pues ello supondría evadir el trámite de la legalización. Interpretan, que el

representante legal de una empresa no puede ser sujeto activo de los delitos de quiebra, pues: "... es simplemente la persona que vincula la compañía en su relación diaria con terceras personas y no quien toma y ejecuta sus decisiones mercantiles ..."

(confrontar folio 836). Indican, que al imputado se le condenó por "culpa objetiva". La queja no es de recibo: Los reclamos planteados en el recurso pretenden que esta Sala modifique los hechos demostrados, lo cual es manifiestamente improcedente, pues no se trata ya de controlar la ilogicidad o inexactitud de los argumentos esbozados por el Tribunal, sino por el contrario, se gestiona una revaloración de la prueba recibida en el juicio oral, bajo reglas de inmediación y concentración. Esta mezcla de motivos implica consecuentemente, que lo que se reclame sea una violación indirecta de ley sustantiva, la cual no tiene cabida en el ambiente jurídico-penal costarricense. Además, se desconoce el principio de intangibilidad de los hechos demostrados en sentencia, en virtud del cual, el gestionante debe apoyarse en el cuadro fáctico acreditado para resaltar lo que en su criterio constituye una deficiente aplicación de la ley sustantiva y proponer - en su caso - cuál ha de ser el precepto en que deben subsumirse aquellas hipótesis. No obstante lo anterior, esta Sala no aprecia yerro alguno que remediar con motivo a la aplicación de la normativa de fondo en el caso sub-júdice, pues de los hechos que se ha tenido por acreditados, se establece con claridad los elementos objetivos y subjetivos que configuran los delitos atribuidos a los justiciables (confrontar folios 637 a 692). Es claro, que la inconformidad sobre la aplicación de cuál texto sobre la estafa (artículo 216 del Código Penal) debía aplicarse, carece de interés, pues este aspecto no fue ajeno al análisis efectuado por el a-quo, quien determinó como norma sustantiva más favorable, la existente al momento en que se realizaron los hechos y no la redacción introducida en 1.998 (confrontar folio 678). Debe acotarse, que no es cierto como se reprocha, que si el imputado Escalante Soto era representante legal de la empresa fallida, en realidad no ostentaba la condición legal de comerciante y en consecuencia, no podía haberse decretado su quiebra. Tal aserto no puede acogerse, porque lo cierto es, que para todos los efectos el convicto representó a la firma "Escalante & Asociados S. A.", de cuya estructura se valió el justiciable para realizar actos de comercio fraudulentos, pues en virtud de la forma deficiente en que se llevaban los registros contables, no había posibilidad material de reconstruir el patrimonio, con el consiguiente perjuicio para los acreedores. Acudiendo a la técnica argumentativa de reducción al absurdo, de acogerse la tesis propuesta por la defensa, nunca se podría aplicar el numeral 231 del Código sustantivo, pues es manifiesto

que - al menos en el estado actual de la cuestión - no había posibilidad de perseguir penalmente a las personas jurídicas, con lo que las conductas delictivas realizadas por sus personeros quedarían impunes. En el mismo orden de ideas, no es posible condicionar la actividad de investigación punitiva a que se hubiese decretado la quiebra de la empresa aludida, ni tampoco existía prohibición legal para procurar la intervención de los órganos represivos. En este sentido, la declaratoria de quiebra no funciona como una condición de procedibilidad, sino que constituye un elemento objetivo del tipo penal, constituido por una situación jurídica declarada por una autoridad competente. Este aspecto, al igual que los otros que oportunamente se analizarán en este fallo, no necesitan estar plenamente acreditados antes de iniciarse las pesquisas, pues de lo contrario, la actividad investigativa no tendría razón de ser. El proceso penal se inicia precisamente para dilucidar tales circunstancias, las cuales - si se acreditan con certeza en sentencia - permiten aplicar la norma aludida. Así, para empezar la averiguación del tipo penal analizado, el inicio de la reacción estatal no puede condicionarse a que se compruebe previamente la quiebra en sede civil, sin perjuicio - evidentemente - de que en casos determinados deba suspenderse el trámite del proceso penal (y no su promoción) a espera de que se resuelva tal aspecto, funcionando en ese caso como un supuesto de prejudicialidad que debería decretarse una vez agotada la fase de investigación (tal como ahora se preceptúa en el artículo 21 del Código Procesal Penal).

Recurso de casación interpuesto por la Licenciada Gloria Navas Montero, defensora de Guiselle Soto Chinchilla

IV.- En el primero de sus reproches, indica que el Tribunal violentó el principio de justicia pronta y cumplida. Resalta, que la acción penal está prescrita, pues desde la consumación de los hechos hasta la fecha en que recayó sentencia, transcurrió un plazo de 11 años, 6 meses y 9 días. Interpreta, que por ser más favorable a los intereses de su representada, deben aplicarse las normas que incorpora el nuevo Código Procesal Penal en materia de prescripción. En torno a la posibilidad de reducción de plazos a que hace referencia, el numeral 31 ibídem señala que: "... Ello supone que el plazo del delito de quiebra si se asume que la pena lo es de 2 a 6 años, una vez reducido, se establecería en un año porque la ley no señala nada al respecto con relación al extremo mayor. Lo hace en el artículo 31 pero para cuando se ha iniciado la acción penal. Asimismo, si el delito de Estafa tiene penas que

van desde los 6 meses a los 10 años, la mitad lo sería entonces 3 meses de partir del extremo menor. Por otro lado, de asumir que los extremos mínimos y máximos a los efectos de la prescripción son los aplicables en el inciso a) del artículo 31, sea, 3 mínimo y 10 como máximo, ambas penas al ser reducidas a la mitad lo sería de un año y medio y de cinco años respectivamente. Sin embargo, la acción penal habría prescrito al menos al haber transcurrido el plazo de cinco años (artículos 31 y 33) con lo que al momento del debate ya el asunto debía haber estado en el archivo por la causal aquí alegada. Incluso, de partir de la fecha del requerimiento de elevación a juicio de 16 de junio de 1.992, el que constituye la imputación formal de la acusación, a la fecha de iniciación del debate, 2 de julio de 1.999, el plazo de cinco años había transcurrido más que de sobra..." (sic., folio 852). La gestión es manifiestamente improcedente: Tal como ha quedado expuesto en el Considerando I de este fallo, no es posible aplicar el actual régimen de prescripción que prevé el Código Procesal Penal a causas que deben continuar su trámite conforme al Código de 1.973, pues en tal materia no es de aplicación el principio de retroactividad de la ley penal más favorable y mucho menos puede accederse a integrar una tercera ley por vía de interpretación (ver de esta Sala, Voto # 1.042-99, de 10:40 horas del 20 de agosto de 1.999). En consecuencia, la recurrente debe atenerse a lo resuelto.

V.- Luego, en el segundo apartado reprocha: "... Nulidad del requerimiento de elevación a juicio por adolecer de ayuna descripción precisa, y específica y circunstancia del hecho acusado..." (sic., folio 854). Respecto a la imputada Soto Chinchilla, indica que la acusación no detalló: "... su modo de actuación, el conocimiento de los hechos particulares y las presuntas gestiones indebidas realizadas por ella misma... ". (confrontar folio 855). Incluso, manifiesta que ahí describe "algunos hechos sobreseídos", como por ejemplo, una estafa cometida en perjuicio de Fabio Luis Herrera Gutiérrez, respecto de la cual se dictó sobreseimiento obligatorio. Posteriormente y con relación a cada uno de los hechos, reclama los siguientes aspectos como imprecisiones de la imputación: a) Que no se indica quien nombró a la convicta como gerente de la empresa, ni cuáles eran sus funciones. Estima que este es un vicio "esencial" o "trascendental" y por ello, la falta de descripción de esas circunstancias provocó que la justiciable se abstuviera de declarar en debate, no pudiendo ejercer - en consecuencia - su defensa material. Resalta, que tampoco se sabe si participó en la toma de decisiones de la sociedad, en especial sobre el tipo de

intereses que pagaba la entidad y la publicidad que desplegaba. b) También reprocha a la acusación, que no precisa si la encartada tuvo alguna relación con los libros o las técnicas contables de la sociedad, o con los funcionarios encargados de llevar tal control. c) Que no se señala cuáles letras de cambio firmó la sentenciada. d) Que si el dictamen fiscal señalaba que la imputada desvió fondos de la sociedad para sus fines privados, debió indicarse cuáles eran esos fines, la forma en que se realizó el desvío y la manera en que se benefició. Por economía procesal y por versar los reparos sobre imputación y forma en que el Tribunal arribó al convencimiento judicial de la autoría de la encartada, la Sala opta por conocer en este Considerando, el quinto motivo de los vicios de procedimiento denunciados y el segundo de los defectos in iudicando. Así, en lo que atañe al quinto apartado, se pretende la nulidad de lo resuelto, pues considera la impugnante, que: "... el debido proceso fue irrespetado porque el Tribunal no fundamentó legítimamente la participación de nuestra patrocinada ..." (confrontar folio 875). Considera que al no haberse acreditado los elementos típicos del delito de quiebra fraudulenta (artículo 231 del Código Penal), el Tribunal no podía establecer la culpabilidad de Soto Chinchilla, de quien no se demostró que fuera comerciante y que a su vez se convirtiera en deudora de los acreedores citados en el fallo. Manifiesta que el control de la empresa lo tenía el imputado Escalante Soto y en razón de ello, únicamente él tenía capacidad de pago y autoridad para convocar a la reunión de acreedores. Reprocha que el sentenciador establece el vínculo entre ambos justiciables, extrayéndolo de una fotografía y de una nota al pie de la misma publicada en el diario La Nación. En el mismo orden de ideas y acudiendo a la técnica ya descrita de enunciar en el mismo apartado una serie inconexa de reproches, la parte inconforme sostiene que el Tribunal no determinó - con elementos objetivos - si la imputada conocía o no las transacciones y propósitos asumidos por Escalante Soto. Considera que tal comprensión no puede derivar de que aquella figurara como administradora de la empresa o de que estuviera autorizada para firmar en tres cuentas corrientes (confrontar folio 888) y - continúa exponiendo - aunque supiera que se realizaban tales infracciones, ello "... no la convertía automáticamente en autora de simulaciones, de deudas, de enajenaciones, gastos, pérdidas o créditos, etc. según la descripción del tipo penal del artículo 231 del Código Penal) ..." (sic., folio 889). En un orden totalmente diverso de ideas, la defensora agrega, que el Tribunal incorporó mediante lectura la declaración de Enrique Bonilla Campos, quien aseveró que la imputada Soto Chinchilla lo atendió y le firmó una letra de cambio, pero como la defensa no pudo interrogarlo y porque no

apareció el documento en mención, el a-quo no podía establecer esas circunstancias. Más adelante, en el segundo reproche por defectos de aplicación de la ley sustantiva, argumenta la errónea aplicación de los artículos 30, 31 y 216 del Código Penal. Sobre el particular, razona que el Tribunal asumió una "responsabilidad objetiva", pues no acreditó que la encausada hubiese actuado dolosamente. Los reclamos no son de recibo: En primer lugar, deber precisarse que los motivos aquí reseñados incumplen con preceptos elementales que supone toda impugnación, pues mezcla argumentos diversos bajo un mismo título y además, la recurrente no demuestra los perjuicios procesales que cada uno de los vicios que denuncia le ocasiona, es decir, no acredita la relevancia de los defectos y en qué medida determinaron al Tribunal a establecer premisas o conclusiones erróneas. En otros términos: la gestionante no explica la incidencia de los defectos que enuncia en la estructura de la sentencia condenatoria. Consecuentemente, omite indicar cuáles fueron los intereses procesales concretos que resultaron lesionados, así como por qué estima que la nulidad del fallo es la única vía posible para el establecimiento de sus derechos. Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala ha sido reiterada, al indicar que no basta constatar la existencia de defectos procesales (incluso, absolutos) para anular la sentencia, sino que debe verificarse la existencia de un interés que justifique la nulidad. Así, se ha interpretado que: "... El requisito del interés jurídico como condición necesaria para reclamar un vicio se deduce de varias disposiciones, tales como los artículos 322, 345, 457, 459, 463, 467, 468 y 477 del Código de Procedimientos Penales, entre otros, en cuanto disponen que los recursos tienen como objeto central los agravios, es decir la disconformidad de la parte con un vicio del procedimiento que le afecta en sus intereses y sus derechos. Podríamos afirmar que el interés es la medida del recurso, y que su objeto es evitar la actividad inútil. Para reclamar una nulidad es indispensable estar legitimado jurídicamente para formularla. Esta legitimación se adquiere, desde un punto de vista objetivo, cuando a consecuencia del vicio se producen agravios y se afecta desfavorablemente a la parte que lo alega, de tal manera que si no se corrige el vicio habría una efectiva violación de sus derechos procesales. Desde un punto de vista subjetivo, la legitimación se adquiere al surgir una disconformidad entre el sujeto procesal afectado y la resolución que se produjo a consecuencia del vicio..." (Confrontar Voto # 260-F-93, de 16:07 horas del 7 de junio de 1.993). Al respecto, vale la pena recordar, que esta Sala ha establecido con anterioridad, que: "... En efecto, bajo estas consideraciones y sobre todo para constatar - prima facie - la existencia de un perjuicio concreto, el gestionante debe individualizar y

fundamentar cada uno de los motivos de su inconformidad, pues únicamente en este evento la Sala estaría en condiciones de pronunciarse sobre los puntos alegados. Para efecto de fundamentar cada motivo, no es indispensable - aunque en algunos casos sí es deseable, sobre todo cuando se discute vicios in iudicando - que el recurrente exponga una serie de criterios doctrinales o líneas jurisprudenciales que apoyen su posición, pues para ello basta con la exposición clara y completa, primero, del defecto denunciado en el proceso y segundo, del concreto perjuicio procesal irrogado con la actuación defectuosa. En este sentido, debe entenderse que la exigencia de motivar separadamente cada reproche, lejos de significar una carga procesal indebida para la parte, ha de considerarse un mecanismo idóneo para que ésta reclame y demuestre eventualmente el agravio sufrido (artículos 423, 424, 445 párrafo segundo y 446 del Código de rito). Por ello, no basta con alegar o enunciar de manera indiscriminada cualquier reclamo, sino que con el propósito de constatar la existencia de un interés procesal concreto, la ley exige el cumplimiento de una serie de formalidades, destacando entre ellas como más importante, la adecuada identificación, separación y fundamento de cada motivo. Es esta muestra concreta de alegatos, la que permite a la Sala conocer la inconformidad de quien gestiona respecto al fallo de instancia y de esta manera, delimitar la competencia del Tribunal para pronunciarse en relación con lo alegado. En la especie, el impugnante deduce sus reclamos de manera genérica, no indicando el gravamen procesal causado, es decir, sin exponer - como se ha dicho- la incidencia de los mismos en el dispositivo, dejando de explicar la trascendencia de los defectos que apunta en la estructura integral del fallo..." (Así, Voto # 578-99, de 11:12 horas del 14 de mayo de 1.999). Por otra parte, en lo que atañe a los vicios sustantivos alegados, es manifiesto que la recurrente se aparta ostensiblemente de los hechos demostrados en sentencia, infringiendo con tal proceder el principio de intangibilidad de los hechos probados, pues a partir de la aceptación o reconocimiento de este cuadro fáctico, es que los gestionantes pueden exponer qué constituyó errónea aplicación de la ley de fondo y cual sería - a su modo de ver las cosas - las normas que debieron aplicarse. Esta deficiencia encuentra origen en una confusión de motivos, pues se entremezcla reproches típicos de un recurso por el fondo, con alegaciones que corresponderían a un reclamo por vicios de forma. Esto se desprende, de que en cada encabezado de "los motivos" se denuncia infracción a normas sustantivas, pero en la argumentación correspondiente, se afirma la inocencia de la encartada, partiendo de un análisis implícito y parcial de la prueba recabada en plenario. Con ello, es clara la remisión a los fundamentos de los motivos sobre vicios de

procedimiento, lo cual es manifiestamente improcedente. Ahora bien, en otro orden de ideas, debe aclararse que la acusación sí contiene los elementos básicos de las conductas ilícitas atribuidas, pues en tal pieza se refiere - en primer lugar - un codominio funcional del hecho y claro reparto de funciones, de ahí que resulte impropio pretender una descripción fáctica idéntica y separada de las acciones delictivas, pues si se actuó bajo aquel plan común, realizando un mismo modus operandi defraudatorio, no resultaba indispensable detallarlo en la forma que se extraña. Lo relevante es, que la imputada estuvo en condiciones de imponerse del contenido de la solicitud fiscal con suficiente antelación, pues dicho requerimiento le fue notificado desde 1.992. Evidentemente, las partes tuvieron amplia oportunidad para ofrecer la prueba que estimaran pertinente. Por otro lado, considerando la dinámica del proceso penal en que las pruebas se reciben en audiencias orales, no puede lograrse una identidad absoluta entre lo acusado y lo demostrado, pues con la discusión que facilita el contradictorio, se acreditarán circunstancias que complementarán el cuadro general descrito en la requisitoria. Lo importante es, que los hechos demostrados - como sucede en la especie - guarden una relación identificable con los que hubieran sido acusados. De esta forma, no resultaba necesario demostrar quién nombró a la imputada como gerente de la empresa declarada en quiebra, ni si tomó decisiones en torno a la fijación de intereses o a la publicidad, o en cuanto al manejo de los libros de contabilidad, pues su contribución causal fue otra y de ésta sobradamente se da cuenta en el fallo. En lo demás, se reprocha que a la encartada se le condenó por una "culpabilidad objetiva", basada en meras presunciones. Esto no es exacto. Evidentemente, el Tribunal no dispuso de prueba directa respecto a la injerencia de Guiselle en el manejo del negocio, pero sí dispuso de prueba indiciaria que le permitió establecer el juicio de reproche. Claro, si se analizan tales elementos de manera fragmentaria, el sentido integral de su interpretación se desnaturaliza, como se hace en la impugnación, donde cada extremo es analizado detalladamente, pero con prescindencia de los otros aspectos esenciales esbozados por el sentenciador. En el fallo de mérito puede observarse, cómo el Tribunal valoró la prueba para establecer cuáles fueron las acciones concretas y reiteradas por la justiciable, que merecieron el reproche penal: El hecho de que tuviera a su nombre varias cuentas corrientes en las que se manejaba fondos de la empresa y de sus subsidiarias, la atención personalizada que brindaba a los inversionistas en un ambiente lujoso y dando la apariencia de que la sociedad se encontraba en condiciones de proporcionar las ganancias prometidas, cuando en realidad no tenía fondos suficientes ni para sufragar las obligaciones patronales con sus

empleados, implicaron a no dudarlo, un engaño para cada uno de los afectados. El contacto directo, constante y público que tenía con el co-encartado Escalante Soto, demuestran un conocimiento profundo de las operaciones realizadas por la empresa, el apercebimiento a Jorge Manuel para que no devolviera suma alguna de dinero, es también indicativo de esa circunstancia y revelador de la intención defraudadora (confrontar folio 634). De la misma forma, en un documento que se incorporó al plenario, el imputado Escalante Soto da cuenta del cargo que ostentaba la convicta en la empresa referida, con la que se "coordinaba" todas las actividades que se realizaban (confrontar folio 636), llegando incluso a participar activamente en las reuniones realizadas con el contador y el propietario de la sociedad (confrontar folio 637) y manifestando su opinión sobre los estados financieros de la sociedad en noviembre de 1.986 (ver folio 636). Su intervención fue decisiva en la aceptación de fondos de inversión que se ofrecían al público en general, con la promesa de entregar altos intereses dada la diversificación de actividades en otras empresas "satélites", de cuyos movimientos contables (a las que iban a dar aquellos fondos) no se logró obtener referencia documental. Esto es especialmente relevante, sobre todo si se considera que la acusada participaba junto a Escalante Soto en reuniones con los gerentes de esas empresas (confrontar folio 658) y que incluso figuró como secretaria y tesorera de una de ellas denominada "Remodelaciones R.C.A." (confrontar folio 647). En tal orden de exposición, resulta intrascendente que en lo acusado incluido en sentencia, se haya indicado un hecho constitutivo del delito de estafa por el que ya se había dictado sobreseimiento, pues lo cierto es, que si las infracciones fueron calificadas como un delito continuado, aquella decisión eximente de responsabilidad (por el vencimiento de una prórroga extraordinaria de la instructiva) no puede surtir efectos en el fallo que ahora se cuestiona, pues éste se sustenta válidamente en otra prueba y en otros hechos, de ahí que como acertadamente lo expone el Ministerio Público, tal inclusión debe considerarse como un error material (confrontar folio 2017). De cualquier forma, aunque con otro fundamento, el punto fue adecuadamente resuelto en debate (confrontar folio 423 vuelto).

VI.- En el tercer motivo , se acusa: "... Violación al principio de Legalidad, de objetividad (imparcialidad) y equilibrio de partes (igualdad) en la suspensión del debate contrario a las previsiones del artículo 361 del CPP..." (confrontar folio 867). En tal sentido, manifiesta que los defensores solicitaron excluir al actor civil, concretamente al curador de la quiebra, porque no

contaba con un poder inscrito; sin embargo, el Tribunal - aún conociendo que la representación se encontraba prescrita - concedió el término de 10 días para que se registrara, cuando lo adecuado era excluirlo inmediatamente por carecer de "legitimación para actuar". Además, resalta que la suspensión del debate no se enmarcaba en ninguna de las causales del artículo 361 del código de rito. Dentro de este mismo motivo, la defensora recrimina que el Tribunal fundó la sentencia en prueba ilegal, pues afirma que si al testigo Carlos Ramírez Aguilar se le había excluido como curador, igualmente debió evitarse su incorporación, máxime que el poder no quedó inscrito. El reproche carece de interés : Efectivamente, es cierto que el Tribunal de instancia dispuso suspender el debate entre las audiencias del 5 al 19 de julio de 1.999 y aunque no consta el motivo concreto por el que se decretó tal aplazamiento (confrontar actas de folios 428 a 430 y 438 y siguientes), según se informa en sentencia, tal plazo se otorgó para que el representante del concurso de acreedores de la quiebra, pudiera inscribir el Poder que se le había otorgado. No obstante lo anterior, aún cuando tal suspensión no era factible pues no se había dictado al amparo de alguna de las causales previstas en el artículo 361 del Código de Procedimientos Penales, este proceder irregular en nada perjudicó los intereses procesales de quien recurre, porque ni el licenciado Carlos Alberto Ramírez Aguilar inscribió tal representación, ni porque - en todo caso - la acción civil promovida por él fue desistida tácitamente, ya que así lo declaró el Tribunal (confrontar folio 712). Por otra parte, no existía prohibición alguna para no recibir el testimonio de Ramírez Aguilar, pues aunque en el proceso ostentara una representación defectuosa, ello no lo eximía del deber de declarar hechos conocidos por él, aun cuando los hubiese llegado a saber, en ejercicio de las funciones de curador de la quiebra de "Escalante & Asociados S.A.". Como cualquier otro testimonio, el suyo se apreció conforme a las reglas del correcto entendimiento humano, de ahí que no cabe formular objeción alguna, al trámite seguido para introducir su testimonio al proceso.

VII.- En el cuarto de los vicios de procedimiento alegados, se reclama violación al derecho de intervención, porque el Tribunal se negó a nombrar un perito particular (consultor técnico) propuesto por la defensa para que aclarara la terminología utilizada por la Sección de Investigaciones Contables del Departamento de Investigaciones Criminales del Organismo de Investigación Judicial. La inconformidad no puede prosperar: En primer lugar, debe precisarse que no es cierto que en debate se hubiera solicitado tal prueba, sino que el licenciado José Luis

Ocampo Rojas propuso - como prueba para mejor resolver - la designación de un intérprete para que aclarara a las partes y al mismo Tribunal los términos en que se había redactado el informe contable. Básicamente, dos razones se oponían a la realización de tal diligencia: a) Que en sentido estricto no se trataba de una prueba para mejor resolver, pues no se había evidenciado hechos o revelaciones novedosas que ameritaran su esclarecimiento, máxime si se toma en cuenta que tal experticia se puso en conocimiento de las partes desde el 20 y 21 de octubre de 1.988 (cfr. folio 198 del Tomo I), es decir, más de 10 años antes de la apertura del juicio oral y la única impugnación promovida, fue por razones diversas a la ahora expuesta (ver folios 199 a 202). b.- El Tribunal no estaba facultado para designar un "consultor técnico", pues ésta es una figura incorporada en la nueva legislación procesal (artículo 126), que - como reiteradamente se ha expresado - era inaplicable al caso. De cualquier modo, la impugnante no manifiesta cuáles fueron los extremos concretos del dictamen que no alcanzó a comprender, ni de qué forma ello incidió decisivamente en el derecho de defensa. A pesar de eso, las partes pudieron interrogar al experto Manuel de Jesús Roldán Álvarez, cuya idoneidad y nombramiento no fue objetada por ninguno de los intervinientes (confrontar acta de debate de folio 512 y sentencia folios 612 a 614). Por lo expuesto, se declara sin lugar el motivo alegado .

VIII.- En el recurso interpuesto por motivos de fondo, la defensora particular reclama nulidad del fallo por errónea aplicación de los artículos 30, 31, 45, 49, 231 y 233 del Código Penal. Resalta, que como la imputada no ostentaba las condiciones personales a que se refiere el artículo 233 ibídem, el Tribunal acudió al artículo 49 del mismo cuerpo de leyes, interpretando que debían trasladársele aquellas circunstancias (comerciante y representante legal). Estima, que - en realidad - comerciante era la empresa, no el co-imputado Escalante Soto, de allí que considere que no se está ante una "condición personal" que pueda transmitirse (confrontar folio 900). Agrega, que en todo caso no bastaba ese conocimiento, sino que la encartada debió haber participado en alguna forma en el fraude, sustrayendo, destruyendo o falsificando libros o documentos contables, o tornando imposible la reconstrucción del patrimonio. Manifiesta, que como la convicta no tenía poder alguno de disposición sobre el patrimonio de la fallida, no ostentaba el "dominio del hecho" y por lo tanto, tampoco podía tenersele como co-autora del ilícito. Bajo otro supuesto, pero siempre dentro de este motivo, resalta que como el Tribunal de instancia no logró establecer que Soto Chinchilla

tuviera conocimiento de los elementos constitutivos de la infracción (quiebra fraudulenta), no podía atribuírsele la realización de una conducta dolosa. La queja no es de recibo : Desde su propia perspectiva de los hechos, la defensora pretende que esta Sala modifique los hechos demostrados en el fallo impugnado y realice una aplicación diversa de la ley sustantiva, cuya subsunción ya se ha estimado como adecuada, pues para ello, el Tribunal enlazó la prueba disponible con los preceptos legales cuestionados, haciendo un desarrollo exhaustivo de los diferentes elementos objetivos y subjetivos de cada infracción. Por las razones apuntadas en el Considerando II de este fallo, debe entenderse que en los casos de quiebra de una sociedad (de cualquier índole), son las personas que tienen en sus manos poderes de decisión y representación, los que han de responder por los actos ilícitos que realicen representando a aquella. Por ello, no puede acudirse a ficciones jurídicas como la sustentada en el reclamo, pues es claro que a la sociedad no podrá exigírsele responsabilidad penal por conductas delictivas realizadas por sus personeros. En el caso concreto, la consideración que hizo el Tribunal, atribuyéndole a Soto Chinchilla la calidad de representante legal por comunicársele la condición ostentada por Escalante Soto, encuentra efectivo respaldo en las normas citadas (artículo 49 del Código Penal) y en la doctrina seguida por esta Sala en materia de comunicabilidad de circunstancias (Confrontar, Voto # V. 565-F-94, de 16:15 horas del 12 de diciembre de 1.994).

IX.- Luego, la defensora sostiene que el Tribunal de instancia aplicó de manera equívoca las reglas del concurso material de delitos, cuando procedía aplicar el principio de especialidad del concurso aparente de normas, pues en ambos casos se trata - en su criterio - de engaños en perjuicio del patrimonio. Considera, que la quiebra fraudulenta absorbe a la estafa (confrontar folio 911). Solicita a la Sala que así lo declare e imponga a la imputada Soto Chinchilla, pena de dos años de prisión y le conceda el beneficio de condena de ejecución condicional (confrontar folio 913). Subsidiariamente, pretende se recalifique la conducta demostrada, de modo que en lugar de co-autora, se le declare cómplice (no indica de cuál delito), para que de acuerdo al artículo 74 del código sustantivo, se le disminuya discrecionalmente la pena impuesta . La inconformidad no puede acogerse: En efecto, la adecuación típica que realizó el Tribunal, cumple con las exigencias de fundamentación requeridas en el aspecto jurídico, no sólo en cuanto se refiere a elementos probatorios cognoscibles, sino porque las normas penales utilizadas, fueron las que se adecuaban a los hechos demostrados. No lleva razón el recurso en

cuanto se pretende aplicar una relación de especialidad, pues los bienes jurídicos afectados fueron dos: el patrimonio (en el caso de la estafa) y la buena fe en los negocios (en el caso de la quiebra), de modo que el injusto de la estafa (que de por sí tiene una penalidad mayor) no puede abarcarse o subsumirse por la quiebra fraudulenta, pues esta última protege no sólo a quienes fueron defraudados en su patrimonio, sino a toda la masa de acreedores, que aún no siendo engañados, sí resultaron perjudicados por las maniobras indebidas que no permitieron reconstruir el acervo patrimonial de la fallida. Luego, tampoco puede recalificarse la conducta de la encartada como una complicidad, pues se demostró que junto con el acusado Escalante Soto realizó las acciones delictivas, no de manera accesoria o secundaria, sino con aportes causalmente relevantes para producir el resultado desaprobado. Modificar este cuadro fáctico, implicaría rebasar las facultades legales de control que tiene esta Sala en el examen de los yerros en aplicación de la ley sustantiva. En consecuencia, se declara sin lugar el motivo interpuesto.

X.- Por último, reclama quebranto del artículo 69 del Código de Procedimientos Penales, pues pese a que el Tribunal declaró desistida la acción civil resarcitoria incoada por el curador de la quiebra (Licenciado Ramírez Aguilar), omitió condenarlo al pago de costas, las cuales estima en el tanto de doscientos millones (200.000.000,00) de colones. El reclamo es inatendible: En efecto, el artículo 69 del Código de Procedimientos Penales de 1.973, tutela dos modalidades diversas de desistimiento de la acción civil: la primera, constituida por una manifestación de voluntad específica, mediante la cual el actor evidenciaba su desinterés con la promoción de la demanda y por ello necesariamente, debía asumir las costas del proceso. Luego, en la segunda parte del artículo en mención, se regulaba los casos en que debía decretarse el desistimiento tácito, resaltando el aplicado en la causa: inasistencia del actor a la hora de emitir conclusiones. Esta división deriva del texto de la norma de comentario y ha sido prohijada por la doctrina nacional (Llobet, Javier: Código de Procedimientos Penales. Anotado y Comentado, 2da. Edición, Editorial Juricentro, San José, 1.992, página 107). Por ello, si bien es deber del Tribunal pronunciarse en cuanto al pago de costas (artículo 543 del Código de Procedimientos Penales), no obstante esta Sala considera que no existen razones valederas para sostener que a quien desiste tácitamente, no pueda condenársele a pagar costas, simplemente por haber desistido de esa forma. En el presente caso, si bien se aprecia que el Tribunal omitió

pronunciarse sobre ese extremo, por razones de economía procesal la Sala resuelve el extremo alegado. Así, es criterio de los suscritos Magistrados, que la condenatoria solicitada no podía prosperar, pues en la especie concurren aspectos para establecer que el concurso de acreedores de la quiebra de Escalante & Asociados S.A. constituido como actor civil en la causa, gestionó de buena fe sus alegatos, teniendo en consecuencia razones plausibles para litigar. Ello implica, que de acuerdo al artículo 542 ibídem, deba eximirse totalmente de pagar costas personales y procesales. Dentro de esta línea, se ha considerado que el actor promovió su demanda en el proceso penal en que se había dictado auto de procesamiento e incluso se había elevado a juicio, con la expectativa de que en sentencia se declarara autores responsables a los imputados (como en efecto sucedió), además de que se les condenara a pagar daños y perjuicios. Sin embargo, la ausencia de inscripción del Poder que extraña el Tribunal (ver folio 712) no implica deslealtad procesal, pues ni siquiera puede tener los efectos reclamados a lo largo de la audiencia. En efecto, conforme al artículo 776 del Código Procesal Civil, la falta de inscripción de la personería no implica por sí misma nulidad de lo actuado por el curador, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda establecerse contra él, en el proceso de quiebra. En consecuencia, se declara sin lugar el reclamo.

XI.- En último lugar, se aprecia que el recurso de casación interpuesto por el imputado Jorge Manuel Escalante Soto, agregado a los autos entre folios 925 y siguientes, fue presentado al Despacho Judicial extemporáneamente, pues si la lectura integral de la sentencia y la entrega de copias a las partes se verificó el 19 de agosto de 1.999 (confrontar folio 717 vuelto), el término para interponer el recurso de casación vencía el 9 de setiembre siguiente, fecha en que se presentaron los recursos conocidos (confrontar las razones de recibido de folios 752 y 847). Sin embargo, el recurso del que se da cuenta se presentó a las 15:45 horas del 16 de setiembre (confrontar sellos de folios 925 y 926). Por lo expuesto se declara erróneamente admitido el recurso de casación interpuesto por el sentenciado Escalante Soto.

Por Tanto:

Se declaran sin lugar los recursos de casación interpuestos por los licenciados Jorge A. Fournier Estrada y José Luis Ocampo Rojas, defensores particulares de Jorge Manuel Escalante Soto y el presentado por la Licenciada Gloria Z. Navas Montero en pro de Guiselle Soto Chinchilla. Se declara erróneamente admitido el

recurso de casación promovido por el justiciable Escalante Soto. Notifíquese.

d) Diferencia de la Quiebra Fraudulenta con la Administración Fraudulenta

[SALA TERCERA]⁶

Res: 2003-00231

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las ocho horas cuarenta y cinco minutos del nueve de abril de dos mil tres.

" XVIII.- EL CONCURSO ENTRE ESTAFA Y ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTO .- 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 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

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

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 fuero 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 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

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

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 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 (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, N° 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,

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, 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 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 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, N° 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 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,

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

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). En 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 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 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, 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 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,

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

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 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 confianza), 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, 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

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

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 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 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

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

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 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 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 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 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 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."

FUENTES CITADAS

-
- ¹ Asamblea Legislativa. Código de Comercio Ley : 3284 del 30/04/1964 Fecha de vigencia desde: 27/05/1964
 - ² Asamblea Legislativa. Código Penal. Ley: 4573 del 04/05/1970 Fecha de vigencia desde: 15/11/1970
 - ³ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2007-00135. San José, a las nueve horas veinte minutos del veintisiete de febrero de dos mil siete.
 - ⁴ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 476-F-92. San José, a las ocho horas treinta y cinco minutos del dieciséis de

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

octubre de mil novecientos noventa y dos.

- ⁵ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2000-00239. San José, a las nueve horas con quince minutos del tres de marzo del dos mil.
- ⁶ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2003-00231. San José, a las ocho horas cuarenta y cinco minutos del nueve de abril de dos mil tres.