

Informe de Investigación

Título: REPRESENTACIÓN DEL ESTADO EN MATERIA PENAL

Rama del Derecho: Derecho Penal	Descriptor: Acción Penal
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Procuraduría General de la República, Acción Penal, Representación del Estado
Fuentes: Doctrina, Normativa, Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 01/2010

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen	1
2 Doctrina	2
a) La función de la Procuraduría en materia Penal.....	2
b) Competencia de la Procuraduría General de la República en la defensa de los intereses económicos estatales.....	3
c) Análisis del artículo 16 del Código Procesal Penal.....	4
3 Normativa	8
a) Código Procesal Penal.....	8
4 Jurisprudencia	8
a) Análisis acerca de la Legitimación de la Procuraduría.....	8
b) Análisis de la participación de la Procuraduría en la conciliación.....	13

1 Resumen

En el presente informe de investigación se recopila la información disponible acerca de la representación que realiza la Procuraduría General de la República con relación a los casos en materia penal en los que sea parte el Estado. Cabe mencionar que la doctrina no ha realizado un mayor análisis a este tema.



2 Doctrina

a) La función de la Procuraduría en materia Penal

[CERVANTES BARRANTES]¹

“En las materias penal y fiscal, como un vestigio del ejercicio de la acción penal pública, que otrora realizara la Procuraduría, hoy dicho cuerpo ejerce dicha acción y participa con las mismas características del Ministerio Público en relación con algunos delitos.

La Procuraduría, como previamente se mencionó puede ejercer directamente la acción penal pública, sin estar subordinada en sus actuaciones y decisiones al Ministerio Público, en los siguientes delitos: contra la hacienda pública, contra la seguridad de la nación, contra la tranquilidad pública, contra los poderes públicos y el orden constitucional. En los referidos delitos de Procuraduría debe ser tenida como parte y puede ejercer los mismos recursos que se conceden al Ministerio Público.

Esta intervención tiene su fundamento en que el Estado-Persona es a quien se le ha encargado velar por la comunidad jurídicamente organizada y defender sus intereses, así como su propio patrimonio.

En esta materia también participa la Institución de marras en defensa de los funcionarios y empleados del Estado, cuando se siga acción contra ellos, por actos o hechos en que participaren en el ejercicio de sus funciones.

Dicha defensa de los funcionarios del Estado, cabe agregar, que es ejercida por la Procuraduría en forma discrecional,"porque en ella se elige a cuales funcionarios se defiende y cuales no, pues es lógico que con esta norma no se pretenda que la Procuraduría defienda acciones irresponsables.

La norma de comentario tiene dos finalidades, una de carácter social, que consiste en brindar a sus funcionarios, especialmente a aquellos servidores más humildes, como lo son los de la Fuerza Pública, una adecuada defensa técnica y gratuita, en virtud de las delicadas funciones que éstos cumplen por una exigua retribución. La otra finalidad reside en que al presentársele a un servidor una buena defensa, el Estado puede librarse de la responsabilidad civil subsidiaria, a la que eventualmente se haría aeree dor al ser condenado su servidor.

Como ultimo punto de este apartado, se ha de hacer referencia a la participación de la Procuraduría en el control de la constitucionalidad de las leyes, pues en el Recurso de Inconstitucionalidad a la Institución, se le da audiencia por quince días para que en nombre del Estado se pronuncie.

Anteriormente, en nuestro país, fue al Ministerio Público al que se le había encomendado la atención de esa audiencia en el Recurso de Inconstitucionalidad, porque se concebía que éste era el defensor de la legalidad en sentido amplio, razón que dio lugar a dicha participación.

Hoy en día la participación que la Procuraduría tiene en el Recurso de Inconstitucionalidad de las leyes es un residuo de las funciones del Ministerio Público que en otro tiempo ejerciera la Institución.

A nuestro juicio la Procuraduría actualmente es el órgano idóneo para atender la referida audiencia, al ser ésta la representante legal del Estado en juicio y ser sus funciones de naturaleza técnico-jurídica.

El Órgano Procurador participa en el proceso de control de constitucionalidad de las leyes en pro de los intereses generales que son los que representa la ley. Pero más que defensora de la ley, en esta especie la Procuraduría viene a defender el ordenamiento jurídico, ya que el criterio que la misma aporta, sea o no divergente con el de la parte que interpone el recurso e incluso con el de los señores magistrados, en gran medida contribuye a dilucidar, enriquecer y consolidar la jurisprudencia constitucional de nuestra Corte Suprema de Justicia.

Así el fundamento y el sentido de la audiencia que se da a la Procuraduría en el recurso de inconstitucionalidad estriba en la realización de una función eminentemente técnica tendiendo a la defensa del Ordenamiento Jurídico.”

b) Competencia de la Procuraduría General de la República en la defensa de los intereses económicos estatales

[ROJAS]²

“Por disposición legal en nuestro ordenamiento jurídico, podemos decir que en todas y cada una de las causas penales que se sigan contra empleados o funcionarios públicos, por hechos, acciones u omisiones ilícitas que se les atribuyen e investigan, siendo cometidas éstas en el cumplimiento de las labores propias de su cargo público que desempeñan, al Estado como tal le acarrea responsabilidad civil en carácter solidario por los posibles daños y perjuicios ocasionados a terceras personas en su condición de ofendidos directos.

Este carácter solidario del Estado mismo, le deviene, respecto al pago de daños y perjuicios, por la propia Ley General de Administración Pública, según lo dispone el artículo 201 de este cuerpo legal y ello ocurre lógicamente cuando así lo solicite el ofendido directo de la causa penal concreta, además de que debe reunir todos y cada uno de los requisitos formales de admisibilidad para constituirse como parte actora civil establecidos conforme lo disponen los numerales 57 y siguientes de nuestro Código de Procedimientos Penales vigente.

Si así lo fuere solicitado y ante el resguardo mismo de los intereses económicos del Estado, entonces le compete a la Procuraduría General de la República la defensa de los mismos, toda vez que así lo indica el inciso j) del artículo tercero de la actual Ley Orgánica de la Institución, la cual enuncia:

"ATRIBUCIONES;

Artículo 3: Son atribuciones de la Procuraduría General de la República:

j) Intervenir en representación de los intereses del Estado en todos los demás asuntos que señalan las leyes del país. Siendo así las cosas y tomando en cuenta que la Procuraduría General



de la República como tal es el Representante Legal del Estado, cuya Representación la ostenta tanto el Procurador General como el Procurador General Adjunto, concluimos entonces que la acción resarcitoria incoada contra el Estado mismo dentro de un proceso penal determinado por los daños y perjuicios ocasionados por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones, se procede a notificar a estos personeros, quienes por la delegación de funciones propias ya analizadas líneas atrás a remitir dicha demanda a la Procuraduría de Defensas Penales para que se asuma la defensa de la misma, en este caso los intereses económicos estatales, pues a la procuraduría en estudio le compete también este tipo de defensa, toda vez que por los principios meramente de carácter procesalista en materia de defensa penal, se procede a asignársele dicha competencia y función laboral.

Entonces y a manera de un pequeño resumen de lo tratado en este punto, podemos decir que a la Procuraduría de Defensas Penales le compete tanto la defensa penal en sí misma del funcionario público, como la defensa de los intereses económicos de éste y del Estado que le deviene por la solidaridad misma enunciada por la Ley General de Administración Pública, por lo que podemos desglosar en este caso su competencia de la siguiente manera:

- a) en unos casos, la defensa del imputado funcionario público respecto de la causa penal incoada en su contra únicamente.
- b) la defensa del imputado funcionario público, la acción resarcitoria incoada en su contra por los daños y perjuicios ocasionados a terceros.
- c) la defensa del imputado funcionario público, la acción civil resarcitoria incoada en su contra, más la acción resarcitoria establecida contra el Estado mismo.
- d) únicamente la acción resarcitoria incoada contra el Estado, toda vez que el funcionario público tiene su propio abogado defensor en forma particular.

Igualmente y a manera de conclusión en este punto, acotamos que según sea el número de imputados funcionarios públicos en una misma causa o sumaria penal, así será igualmente el número de defensas asumidas, lo mismo sucede respecto de las acciones civiles resarcitorias incoadas tanto contra el propio imputado como contra el Estado, puntos que analizaremos detalladamente en el capítulo siguiente de esta investigación.”

c)Análisis del artículo 16 del Código Procesal Penal

[LLOBET]³

“(9) La Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, N° 6872, de 17 de junio de 1983 fue derogada por la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (publicada en la Gaceta No. 212 del 29-10-2004). La referencia que hace el artículo 16 del C.P.P. a la ley derogada, debe entenderse ahora que hace mención a la ley que la sustituyó. El concepto de delitos en contra de la hacienda pública comprende las diversas leyes mencionadas en el presente artículo, por ejemplo la relativa a la materia tributaria, de aduanas y de corrupción y enriquecimiento ilícito. El concepto de delitos en contra de la función pública comprende, sin embargo, delitos que



no tienen relación con la hacienda pública, refiriéndose a los delitos contemplados en el Título XV del Código Penal (Art. 331 y ss.). La Ley Orgánica del Banco Central en sus Arts. 157-158 contempla un delito de carácter económico, cual es la intermediación financiera sin autorización. El Art. 159 prevé penas para los funcionarios encargados de actividades fiscalizadoras.

(10) Cf. Art. 3 d) y h) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. La Procuraduría no tiene la obligación de promover la acción, sino sólo la facultad de hacerlo ("podrá") (Así: González. La obligatoriedad..., p. 88). El código de 1996, al igual que el de 1973, es deficitario con respecto a la regulación de la actuación de la Procuraduría General de la República ejerciendo la acción penal pública. En realidad la intervención de la Procuraduría en los casos señalados no significa que no intervenga el Ministerio Público. La posibilidad de que la Procuraduría General de la República ejerza la acción penal pública no debe implicar que pudiese dirigir el procedimiento preparatorio (Art. 274 y ss. C.P.P.), sino solamente puede presentar acusación, intervenir como parte y presentar los recursos respectivos en contra de las resoluciones, todo con independencia de los criterios sostenidos por el Ministerio Público. Nótese que la ley no le concede a la Procuraduría General de la República la facultad de dirigir el procedimiento preparatorio. El mismo Art. 16 C.P.P., señala solamente el derecho a ejercer la acción penal pública, no mencionando expresamente el derecho a realizar el procedimiento preparatorio establecido en el código, y dejando claro que ello no supone la exclusión del Ministerio Público, sino solamente la independencia de criterios con respecto a éste, al mencionarse que no estará "subordinada a las actuaciones y decisiones del Ministerio Público". Por otro lado, en cuanto a los derechos de la Procuraduría se menciona sólo el de ser tenida como parte y de ejercitar los recursos que la ley concede al Ministerio Público. Así la Procuraduría General de la República lo que debería presentar es la denuncia respectiva ante el Ministerio Público, conforme al Art. 281 inciso a) C.P.P. o bien acusación de acuerdo con el Art. 16 del mismo. El que la Procuraduría General de la República no pueda llevar a cabo el procedimiento preparatorio tiene importancia ya que de lo contrario se podría llegar a la existencia de una duplicidad "competitiva" de investigaciones preparatorias, una guiada por el Ministerio Público y otra por la Procuraduría General de la República, que podría afectar el principio de única persecución (Art. 11 C.P.P.), por la existencia de litis-pendencia.

En relación con el listado de delitos en los que la Procuraduría General de la República puede actuar como parte en el proceso, es importante anotar que el Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 7739 del 6-1-1998) disponía: "La Procuraduría General de la República intervendrá, en calidad de parte y como garante del cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención sobre Derechos del Niño y en este Código, en los siguientes procesos:... los procesos penales por delitos contra la vida y la integridad física, y delitos sexuales...". Sin embargo, dicha norma fue declarada inconstitucional por la Sala Constitucional. Con respecto a la intervención de la Procuraduría General de la República en el proceso penal es importante el oficio del 10-6-1998 de la Oficina Auxiliar de la Comisión de Asuntos Penales. Se dijo: " /. En efecto, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (N°6815 de 27.09.82) establece la prohibición para los procuradores de allanarse, desistir de demandas y reclamaciones y someter decisiones a arbitros, sin la previa autorización del Poder Ejecutivo (artículo 20 de la Ley). 2.- Podría interpretarse que esta disposición viene a estar en contradicción con las alternativas procesales que el nuevo Código Procesal Penal autoriza, tales como la aplicación de criterios de oportunidad, conciliación, reparación integral del daño, etc. Sin embargo tal inteligencia de la ley no procede dado que: (a) en primer lugar, se está hablando de alternativas procesales que afectan la prosecución de la acción penal pública, no de la acción que procura el resarcimiento del daño causado; y, (b) en segundo lugar, estamos en todo caso ante una ley posterior especial (Código Procesal Penal) que viene a derogar una disposición anterior general (Ley de la Procuraduría). De manera que, en principio, es



de aplicación el artículo 47O C. P.P. que deroga expresamente '...cualquier disposición que se oponga o contradiga lo preceptuado en este Código.' 3. - Puede concluirse entonces, en primer lugar, que tal y como Usted lo plantea, el Código Procesal Penal es una ley posterior que deroga lo dispuesto con anterioridad en la Ley de la Procuraduría. A este argumento debe agregarse que, por especialidad, también debe privar lo dispuesto en el Código Procesal, pues debe entenderse que éste priva sobre la normativa general de la Procuraduría en materia de procedimientos penales. 4. - Aunado a lo anterior, si no se aceptara el argumento de la derogación expresa, para todos los efectos civiles de resarcimiento, la normativa que rige la Procuraduría permanece intacta y será en ese ámbito donde conserve toda su validez. No debe perderse de vista que las alternativas procesal-penales que se abren, afectan básicamente la continuación - o no- de la acción penal, dejando subsistente la civil por medio de diversas formas de resarcimiento o reparación. 5. - Debe tenerse presente, por otra parte, que el artículo 16 del Código Procesal Penal otorga a la Procuraduría General de la República la posibilidad de incoar la acción penal pública en ciertos delitos -entre los que se incluye los relacionados con el ambiente y la zona marítimo terrestre-, dándole en estos casos total independencia del Ministerio Público, otorgándole la posibilidad de constituirse en parte del proceso y pudiendo recurrir en todos los casos en que puede hacerlo el M.P. En consecuencia, debe entenderse que la Procuraduría también puede llegar a utilizar las alternativas procesal penales previstas en el nuevo ordenamiento, sin violación de los principios y facultades legales que la rigen, en el entendido de que se está disponiendo única y exclusivamente de la persecución penal y no de la reparación civil del daño. 6.- Lo anterior significa entonces que la Procuraduría puede, mas no debe, intervenir en la promoción de la acción penal en los casos de los delitos estipulados en el artículo 16, por lo que puede darse el caso de que en esas formas delictivas no intervenga, siendo por el contrario un particular u otra entidad del Poder Ejecutivo quien denuncie, y el Ministerio Público quien ejerza, dicha acción penal. Entendemos que este es el caso que se está dando en la práctica, razón por la cual no es necesario que la Procuraduría sea llamada a intervenir como representante de los intereses difusos afectados, pues es esa una iniciativa que debe nacer de los procuradores mismos. Basta al contrario, con que los personeros de la entidad denunciante (oficina pública, asociación privada o ciudadano común) accedan a la conciliación, a la aplicación de un criterio de oportunidad, a la reparación integral del daño, etc. para que estos institutos sean aplicados en todas sus consecuencias, siempre y cuando en el caso concreto se cumple con todos los requisitos de ley. En este punto no puede olvidarse que uno de los principios-meta más notables del nuevo ordenamiento procesal penal es la solución efectiva del conflicto (artículo 7), razón por la cual deben interpretarse ampliamente todas las normas que permitan alcanzar esa finalidad. 7. - Por las razones expuestas, habría que contestar afirmativamente la duda suya respecto a si es aplicable el instituto de la suspensión del proceso a prueba, pues para este supuesto también valen las argumentaciones dadas. 8. - Finalmente, respecto a la necesidad de mandar destruir la construcción de un relleno levantado ilegítimamente dentro de una zona pública, como lo es un manglar, está claro que el espíritu de la Ley de Zona Marítimo Terrestre es la protección de esos ámbitos naturales y la conservación de los mismos en el estado previo a la intervención ilegítima que se ha hecho. Si tal destrucción contribuye efectivamente a esa protección y restauración del medio natural, debe procurarse entonces hacerla efectiva" (Oficio N° 098-98). La Sala Constitucional se refirió en el voto 7492-99 a la posibilidad de conciliación de la Procuraduría General de la República, estimando que es conforme a la Constitución que se exija la autorización del Poder Ejecutivo (Cf. Herrera Fonseca. El debido..., pp. 220-221). Es importante anotar que durante el gobierno de Abel Pacheco existió una gran controversia con respecto a la aceptación de la conciliación por parte de la Procuraduría General de la República en asuntos en que están de por medio bienes de carácter público, ello motivado por la aceptación de la reparación integral del daño en un asunto de gran difusión.



(11) En contra de lo que se dijo en la primera edición de este libro (p. 141), no se necesita que la Procuraduría presente acusación para que tenga derechos de audiencia, prueba e impugnación con independencia del Ministerio Público. Basta que el asunto se hubiera iniciado por denuncia de la Procuraduría. Es válido al respecto lo que se indica en la nota siguiente, a la que se remite.

(12) De gran importancia es el voto 699-2002, ordenado por el Tribunal de Casación Penal el 5-9-2002. Se dijo: "Legitimación de la Procuraduría General de la República para impugnar. Contrario a lo que estima la imputada debe estimarse que de conformidad con el artículo 16 del Código Procesal Penal, la Procuraduría puede impugnar en casación. De conformidad con el artículo 16 párrafo 2) del Código Procesal Penal: 'En los delitos en contra de la seguridad de la Nación, la tranquilidad pública, los poderes públicos, el orden constitución al, el ambiente, la zona marítimo terrestre y la hacienda pública, la Procuraduría General de la República también podrá ejercer directamente esa acción (penal pública), sin estar subordinada a las actuaciones y decisiones del Ministerio Público. En los asuntos que se inicien por acción de esa Procuraduría, esta se tendrá como parte y podrá ejercitar los mismos derechos que este Código le concede al Ministerio Público' (el subrayado y lo que está entre paréntesis no es del original). Por su parte la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República señala en su artículo 3) inciso h) entre las atribuciones de la misma: 'Actuaren defensa (...) de la zona marítimo terrestre (...)'. Agrega que la Procuraduría será '(...) tenida como parte, desde el inicio del procedimiento, en los procesos penales en que se impute infracción (...) de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre. Para ello, podrá ejercitarla acción penal, de oficio, sin estar subordinada a las actuaciones y decisiones del Ministerio Público; interponer los mismos recursos que el Código de Procedimientos Penales concede a aquel'. De acuerdo con el Código Procesal Penal la Procuraduría General de la República solamente puede recurrir cuando el asunto se inicie por acción de la misma, lo que es más restrictivo que lo establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la que no prevé dicha limitación, siendo de aplicación al respecto el Código Procesal Penal, por ser ley posterior. Sin embargo, no debe considerarse que se requiere que la Procuraduría General de la República presente acusación, sino bastaría que hubiera presentado una denuncia, e lio para estimar que puede impugnar. Téngase en cuenta que el Código Procesal Penal no exige que se haya presentado acusación, resultando que el inicio de un asunto no se da cuando se presenta acusación, sino un acto inicial del procedimiento es la misma denuncia, (Véase segunda parte, libro primero, título primero, capítulo segundo del Código Procesal Penal: Art. 278 y siguientes). Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la Procuraduría debe ser considerada como parte, conforme a su Ley Orgánica desde el inicio del procedimiento, sin que para ello sea necesario que se apersona presentando acusación"

3 Normativa

a) Código Procesal Penal

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]⁴



ARTICULO 16.-

Acción penal

La acción penal será pública o privada. Cuando sea pública, su ejercicio corresponderá al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación que este Código concede a la víctima o a los ciudadanos.

En los delitos contra la seguridad de la Nación, la tranquilidad pública, los poderes públicos, el orden constitucional, el ambiente, la zona marítimo-terrestre, la hacienda pública, los deberes de la función pública, los ilícitos tributarios y los contenidos en la Ley de aduanas, N° 7557, de 20 de octubre de 1995; la Ley orgánica del Banco Central de Costa Rica, N° 7558, de 3 de noviembre de 1995 y la Ley contra el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, N° 6872, de 17 de junio de 1983, la Procuraduría General de la República también podrá ejercer directamente esa acción, sin subordinarse a las actuaciones y decisiones del Ministerio Público. En los asuntos iniciados por acción de la Procuraduría, esta se tendrá como parte y podrá ejercer los mismos recursos que el presente Código le concede al Ministerio Público.

(Así reformado el párrafo segundo por el artículo 3 de la Ley N° 8242 de 9 de abril del 2002, Ley de Creación de la Procuraduría de la Ética Pública)

ARTICULO 38.-

Acción civil por daño social La acción civil podrá ser ejercida por la Procuraduría General de la República, cuando se trate de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos.

4 Jurisprudencia

a) Análisis acerca de la Legitimación de la Procuraduría

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]⁵

Resolución: 2002-0699

TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las once horas veinticinco minutos del cinco de setiembre de dos mil dos.

RECURSO DE CASACION interpuesto en la presente causa seguida contra OLGA MARTA GRAJALES HUETE, mayor, casada, psicóloga, vecina de La Unión, Tres Ríos, cédula de identidad número 1-391-991, por el delito de USURPACION DE BIENES DE DOMINIO PUBLICO, en perjuicio de EL ESTADO . Intervienen en la decisión del recurso, los jueces Javier Llobet

Rodríguez, Jorge Arce Víquez y Rosario Fernández Vindas. Se apersonó en Casación el Licenciado Gilberth Calderón Alvarado, representante de la Procuraduría General de la República.

RESULTANDO:

1. Que mediante sentencia dictada a las dieciséis horas treinta minutos del seis de diciembre de dos mil uno, el Tribunal de Juicio de Guanacaste. Sede Nicoya, resolvió: "POR TANTO: Por lo expuesto, artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 1, 2, 3, 4, 6, 9, 265 a 267, 341, 360, 361, 363, 364, 365 y 366 del Código Procesal Penal, 1, 30, 31, 45, 227 inciso a del Código Penal, SE ABSUELVE DE PENA Y RESPONSABILIDAD A OLGA MARTA GRAJALES HUETE POR EL DELITO DE USURPACION DE BIENES DE DOMINIO PUBLICO EN PERJUICIO DEL ESTADO. No ha lugar a la restitución solicitada por el representante del Estado. Firme lo resuelto se ordena el archivo de la causa. Son las costas del proceso a cargo del Estado. NOTIFIQUESE MEDIANTE LECTURA. LIC. WILSON CHONKAN CHAN. JUEZ."
2. Que contra el anterior pronunciamiento el Licenciado Gilberth Calderón Alvarado interpuso Recurso de Casación.
3. Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 450 del Código Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el Recurso .
4. Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

REDACTA el Juez LLOBET RODRIGUEZ; y, CONSIDERANDO

I. Sobre la presentación en tiempo del recurso de Casación. La defensa de la imputada ha alegado que la impugnación fue interpuesta extemporáneamente. No se acepta dicho alegato. La lectura de la sentencia se hizo el 6 de diciembre del 2001 (folio 310 vto). La Procuraduría General de la República presentó recurso de casación vía fax el día 16 de enero del 2001 y dos días después, o sea el 18 de enero, presentó el documento original del recurso de casación. Rige al respecto el artículo 6 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que permite la utilización del facsímil para recurrir, siempre que dentro de los tres días siguientes se presente el original. Debe tenerse en cuenta que desde el 22 de diciembre del 2001 hasta el 13 de enero del 2002, los tribunales estuvieron cerrados, debido a las vacaciones decretadas por la Corte Suprema de Justicia. Resulta así que el plazo para recurrir vencería el día 17 de enero del 2002.

II. Legitimación de la Procuraduría General de la República para impugnar. Contrario a lo que estima la imputada debe estimarse que de conformidad con el artículo 16 del Código Procesal Penal, la Procuraduría puede impugnar en casación. De conformidad con el artículo 16 párrafo 2) del Código Procesal Penal: "En los delitos en contra de la seguridad de la Nación, la tranquilidad pública, los poderes públicos, el orden constitucional, el ambiente, la zona marítimo terrestre y la



hacienda pública, la Procuraduría General de la República también podrá ejercer directamente esa acción (penal pública) , sin estar subordinada a las actuaciones y decisiones del Ministerio Público. En los asuntos que se inicien por acción de esa Procuraduría, esta se tendrá como parte y podrá ejercitar los mismos derechos que este Código le concede al Ministerio Público” (el subrayado y lo que está entre paréntesis no es del original). Por su parte la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República señala en su artículo 3) inciso h) entre las atribuciones de la misma: “Actuar en defensa (...) de la zona marítimo terrestre (...)”. Agrega que la Procuraduría será “(...)” tenida como parte, desde el inicio del procedimiento, en los procesos penales en que se impute infracción (...) de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre. Para ello, podrá ejercitar la acción penal, de oficio, sin estar subordinada a las actuaciones y decisiones del Ministerio Público; interponer los mismos recursos que el Código de Procedimientos Penales concede a aquel”. De acuerdo con el Código Procesal Penal la Procuraduría General de la República solamente puede recurrir cuando el asunto se inicie por acción de la misma, lo que es más restrictivo que lo establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la que no prevé dicha limitación, siendo de aplicación al respecto el Código Procesal Penal, por ser ley posterior. Sin embargo, no debe considerarse que se requiere que la Procuraduría General de la República presente acusación, sino bastaría que hubiera presentado una denuncia, ello para estimar que puede impugnar. Téngase en cuenta que el Código Procesal Penal no exige que se haya presentado acusación, resultando que el inicio de un asunto no se da cuando se presenta acusación, sino un acto inicial del procedimiento es la misma denuncia, (Véase segunda parte, libro primero, título primero, capítulo segundo del Código Procesal Penal: Art. 278 y siguientes). Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la Procuraduría debe ser considerada como parte, conforme a su Ley Orgánica desde el inicio del procedimiento, sin que para ello sea necesario que se apersona presentando acusación. En este asunto se pudo determinar este asunto se inició por denuncia de la Procuraduría General de la República, sin que tenga importancia que inicialmente la persona que se señaló como responsable de la invasión haya sido Kikos Fonseca y no la imputada Olga Marta Grajales. La Procuraduría, luego de que se le dio la audiencia respectiva, notificada a todas las partes en este asunto, aportó prueba que así lo demuestra. Por ello el hecho de que se haya ordenado un testimonio de piezas del expediente por el juez carece de importancia. De acuerdo con lo anterior habiéndose iniciado el asunto por acción de la Procuraduría, la misma tiene el derecho de recurrir en casación, aunque no lo haya hecho el Ministerio Público.

III. En el segundo motivo del recurso se alega violación de las reglas de la sana crítica, al no analizarse el plano catastrado, la certificación del registro público, el acta de reconocimiento judicial, la certificación de compra del terreno por la imputada Grajales Huete, la copia del microfin del registro público. Señala que se le restó valor a los testigos Mariano Quesada, Miguel Angel Jiménez y Eliodoro Briseño, quienes son contestes en afirmar que el área de parqueo de vehículos particulares de la imputada, detentada por la imputada, se localiza en la zona pública. Indica que conforme a dichos testimonios el amojonamiento se dio desde el año 1986, previo a la causa adquisitiva de la propiedad por la imputada, la que la adquirió en 1993, teniendo pleno conocimiento de la existencia de la colindancia. Se declara con lugar el reclamo con base en los siguientes fundamentos. En la sentencia se indica: “Según la testimonial y el reconocimiento judicial que llevó a cabo este Tribunal en el lugar de los hechos, en Punta Guiones se opera un fenómeno natural mediante el cual las mareas se introducen paulatinamente hacia la zona pública estrechando esta franja. A tal punto ha llegado la situación que en muchos casos ha derribado la acción de las mareas las cercas u obras que han existido frente a la playa y ello da la apariencia que las cercas invaden la zona pública. Visualmente, los cercos y obras se observan cada vez más cerca de la zona pública, pues el efecto de la acción del mar es adentrarse hacia la tierra. En otras



palabras, de hecho el concepto de zona pública y la demarcación que representa el amojonamiento actual no es representativa de la realidad ni del concepto técnico que conlleva. Sobre lo anterior, tenemos las siguientes deposiciones en debate: Mariano Quesada Campos, dijo: "... en esa zona tuvimos referencia que el mar se estaba metiendo, cambios en las mareas, algunas edificaciones se alteraron por la línea de marea". Carlos Eduardo López García manifestó: "... el mar se ha metido mucho a (sic) cavado mucho para adentro hacia la tierra, se ha salido, yo he visto y ha desbaratado las demás cercas, antes llegaba mucho más abajo, el mar se está metiendo desde hace como 4 años para acá con más fuerza...", el testigo Eleodoro Castillo Briseño indicó: "... el mar ha hecho otra cosa, durante años, hace como 30 años, la playa ya no llegaba ahí, era mucho más atrás, se ha corrido hacia los lotes. 10 ó 15 metros para adentro, la casa no está dentro de los 50 metros, está para adentro del mojón...". Carlos Roberto Páez Sotela señaló: "... el mar se ha ido metiendo en ese sector, se ha llevado árboles y cercas, la cerca estaba alineada por todo el frente de Guiones, porque proceden de una misma finca, el mar definitivamente se ha ido metiendo a través del tiempo, antes se hacía deportes en la playa y no había problemas, siempre hubo mucho espacio y ahora no. Solo con la marea baja..." y Luis Enrique Gómez Quirós manifestó: "... Desde que yo conozco Playa Guiones existe un cambio notable. El mar se está metiendo, antes se podía jugar fútbol era una playa grande, el mar se está acercando al punto de llegar a dañar las cercas de las casas...". El comportamiento del mar, como fenómeno natural, es un hecho que no puede desconocerse por el efecto que este produce en la zona, es un hecho público y notorio la acción de las mareas y sobre este aspecto se han dado numerosos artículos periodísticos relativos a la subducción de las placas de cocos con la playa continental. La acción erosiva se constató en toda la playa por el Tribunal en la inspección judicial realizada el día 29 de noviembre de este año. Esto demuestra que la zona pública se ha venido reduciendo como efecto natural del movimiento del mar en ese sector con respecto a los mojones, es indicativo de lo anterior el plano G-132571-93 a folio 223 del expediente y del plano G-9162-70 a folio 224 del expediente en donde se describe la existencia de un camino por el lindero oeste o por la playa que en la actualidad no existe o no se observa. El mismo ha desaparecido. Esto ha dado la apariencia que las cercas en ese sector invaden la zona pública que han venido reduciéndose con los años por el fenómeno comentado. Es un hecho irrefutable que el mar ha estado introduciéndose en tierra firme y por ello la zona pública se estrecha con respecto a los cercos o construcciones. El amojonamiento que delimita la zona pública y restringida no es real en cuanto a la dimensión que debe tener cada una y el criterio técnico de pleamar. Por otro lado, tenemos que la casa de la imputada inicia a partir de la línea de amojonamiento (número 16) y para construir su casa, obtiene los permisos municipales de construcción, no fue construida en forma clandestina y no existe invasión a la zona pública según el mojón número 16 más cercano ala propiedad de la encartada. Las cercas no han variado con respecto a los colindantes y no puede desprenderse de las probanzas que la encartada haya invadido o usurpado esa zona. Lo que opera en ese lugar es el desplazamiento del mar hacia la tierra adentro que ha venido a reducir o correr la zona pública. El Ministerio Público en sus conclusiones aludió al fenómeno natural que se gesta en Punta Guiones, para solicitar la absolutoria se fundamentó en el tercer aspecto que desarrolla esta sentencia, destacó la falta de dolo de la encartada y por ende su conducta no resulta delictiva. Si bien la Procuraduría de la República ha solicitado la condenatoria, no ha fundamentado en sus conclusiones el fundamento de derecho y derecho, si no existe delito no es posible ordenar la restitución por cuanto no se ha demostrado la detentación o despojo de un bien demanial" (folios 307-309). En la sentencia, tal y como se indica en el recurso interpuesto, no se analizan las declaraciones de Mariano Quesada Campos y Miguel Jiménez Guevara. El primero de ellos hizo referencia a que en la zona pública existía una zona de parqueo o de cemento, postería, alambre y un montón de madera (folio 292) y Miguel Angel Jiménez mencionó que de acuerdo con el mojón la cerca estaba en la propiedad pública (folio 294). El juzgador analiza lo declarado por una serie de testigos, pero no hace referencia a lo dicho por Quesada y Jiménez. Téngase en cuenta que incluso en la relación de



hechos probados de la sentencia se indica: “(...) La encartada Grajales Huete realizó las siguientes obras dentro de dicho sector de la zona pública: en la cerca ubicada al costado oeste hizo una entrada con dos postes verticales de cemento; contiguo a la cerca de su costado norte hizo un camino de baldosas de concreto que comunica desde su casa hasta la cerca del costado oeste; colocó un poste de cemento en el cual se encuentran un medidor de energía eléctrica del ICE (No. 40874. 554946), dos cuchillas de conexión eléctrica y dos lámparas de luz eléctrica en su cúspide; e hizo un canal de cunetas de concreto paralelo a la cerca del costado sur, a fin de que sirviera como desagüe de una pila (fregadero). CUATRO. Ante el Juzgado Penal de Nicoya a las diez horas del doce de setiembre del año dos mil la ajusticiada se comprometió mediante el mecanismo de conciliación judicial a quitar las dos columnas de cemento, las baldosas, las cunetas entubando en forma subterránea las aguas, realizar las gestiones ante el Instituto Costarricense de Electricidad para correr el poste donde está el medidor de la corriente. A la fecha del reconocimiento Judicial de las nueve horas del veintinueve de noviembre de este año, se constató que la encartada removió las columnas de cemento, las baldosas de igual material y las cunetas. Se mantiene en su sitio el poste de electricidad del ICE y el poste donde se ubica el medidor de energía eléctrica. El área está cubierta por piedrilla pero no tiene obras ni construcciones” (folios 286-287). En la fundamentación de la sentencia se dice que la imputada “No detenta suelo o espacio de lugares de dominio público. Cumplió con las condiciones establecidas en el Juzgado Penal de Nicoya en la conciliación pactada en la etapa intermedia del proceso, en el tanto en el área cuestionada solo permanecen un poste de alumbrado eléctrico del ICE y un poste de cemento sobre el cual se ubica un medidor de electricidad, cuya reubicación corresponde al ente citado. Las restantes obras fueron removidas o quitadas según se comprometió la ajusticiada. A la fecha del reconocimiento no se observaron construcciones u obras permanentes en ese sector, toda vez que la vivienda se ubica conforme a la demarcación del mojón número 16” (folio 306). Sin embargo, no fundamenta la sentencia si el área de parqueo, que en la sentencia se señala como área pública, es detentada por la imputada, siendo este uno de los aspectos señalados en la acusación. En definitiva lo que se establece en la sentencia es que la construcción de la casa se hizo fuera de la zona pública, ello como consecuencia de los cambios que han ocurrido con respecto al mar. Sin embargo, se estima que la imputada realizó diversas obras dentro de la zona pública, pero que los hechos relativos a dichas obras fueron cubiertos por una conciliación, la que cumplió la imputada, según la inspección que hizo el Tribunal de Juicio el 29 de noviembre del 2001. Es importante anotar que en la sentencia no se analizó los hechos acusados como constitutivos del delito de usurpación de zona pública, a los que habían hecho referencia los testigos Mariano Quesada Campos y Miguel Jiménez Guevara, resultando que en la relación de hechos probados se hace mención de la inspección judicial del 29 de noviembre del 2001, no analizándose en la sentencia, tal y como lo alega el recurrente, lo que se consigna en dicha inspección, que hace referencia a la existencia de un área de parqueo en la zona pública y una cerca de reglas y postes frente a la playa (folio 276 fte), lo que tendría relación no solamente con respecto al delito de infracción a la zona marítima, sino también al de usurpación de bienes de dominio público, que ha venido siendo acusado. Por otro lado, tal y como se reclama en el recurso, no se analiza en la sentencia, dándosele valor o restándosele, el dictamen criminalístico de folios 61-63, que indica que frente a la propiedad existe cercada una parte de la zona pública, donde hay construidas dos columnas y una pequeña acerca, zona que es utilizada para el estacionamiento de vehículos. Es importante anotar que en la sentencia se le da gran relevancia a la construcción de la vivienda, indicándose que la misma fue hecha con la autorización de la Municipalidad, no existiendo por ello una conducta dolosa de la imputada, a pesar de ello, lo que se reclama en el segundo motivo del recurso es en relación con la detentación del área utilizada como parqueo. Ello formaba parte de la acusación, no habiéndose hecho referencia a esto en la fundamentación de la sentencia, la que más bien en la relación de hechos, como se dijo, menciona incluso que el área que se utiliza de parqueo está en la zona pública. A mayor abundamiento debe indicarse que la sentencia se fundamenta en el

cumplimiento del acuerdo conciliatorio, ello con base en la inspección que se realizó el 29 de noviembre del 2001, pero resulta que el Juzgado Penal de Nicoya del 8 de mayo del 2001 se dispuso que debía continuarse el procedimiento, ello por cuanto la imputada "... no cumplió a cabalidad el acuerdo conciliatorio, pues si bien es cierto quitó los muros de cemento procedió de inmediato a sustituirlos por postes y un portón de madera, con lo cual la zona pública se mantiene siempre ocupada" (folio 125). Esa resolución fue confirmada por el Tribunal de Juicio de Guanacaste por voto 23-01 del 23 de mayo del 2001, la que hizo referencia a la calificación de los hechos como usurpación de bienes de dominio público, indicando que la imputada mantenía la detentación de la zona pública (folios 138-141). En la sentencia no se analizan siquiera los aspectos mencionados en las resoluciones que estimaron incumplida la conciliación, ello para estimar que hubiera sido cumplida, debiéndose considerar que, como se indicó, uno de los aspectos considerados era que la imputada mantenía la detentación del terreno y simplemente había cambiado unos postes por otros. Téngase en cuenta que en la sentencia no se analizan siquiera los informes con base en los cuales se estimó incumplido el acuerdo conciliatorio (Véase folios 113-115). Debe tenerse en cuenta además que la inspección del 29 de noviembre del 2001 fue realizada más de seis meses después de que se declaró incumplido el acuerdo conciliatorio, resultando que, como se dijo, no se analizó por el juzgador aspectos consignados en esa inspección, como la utilización del área de la zona pública como parqueo. Por todo lo anterior procede declarar con lugar el segundo motivo del recurso, anular la sentencia impugnada y disponer el reenvío (Artículo 369 inciso d) del Código Procesal Penal). Por innecesario no se entra a conocer el primer motivo del recurso.

POR TANTO

Se declara con lugar el segundo motivo del recurso. Se anula la sentencia impugnada y se dispone el reenvío. Por innecesario no se entra a conocer el primer motivo del recurso.

b)Análisis de la participación de la Procuraduría en la conciliación.

[SALA TERCERA]⁶

Resolución: 2000-00608

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

Recurso de casación, interpuesto en la presente causa seguida contra DORIS YANKELEWITZ BERGER, de sesenta y cinco años de edad, divorciada, Licenciada en Artes Plásticas, nativa de San José el 7 de mayo de 1934, hija de Jorge Yankelewitz Rodstein y Rosita Berger Spiro, vecina de La Sabana, cédula de identidad 1-231-253 e IRIS MARÍA RODRÍGUEZ LEÓN, de cuarenta y uno años de edad, abogada, nativa de Heredia el 21 de julio de 1958, hija de Ovelio Rodríguez Chaverri y de Iris León Hernández, vecina de Heredia, cédula de identidad 4-117-971, por el delito

de ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA, en perjuicio de FUNDACIÓN HOGARES CREA INTERNACIONAL DE COSTA RICA. Intervienen en la decisión del recurso, los Magistrados Daniel González Alvarez, Presidente, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Mario Alberto Houed Vega, Rodrigo Castro Monge y Carlos Luis Redondo Gutiérrez, éste último como Magistrado Suplente. También intervienen el Licenciado Rafael Gairaud Salazar, defensor particular de las imputadas, así como el Licenciado Luis Bernardo Parini Segura, en representación de la parte actora civil. Se apersonó el representante del Ministerio Público.

Resultando:

1-Que mediante sentencia N°394-2000, dictada a las once horas del trece de marzo del año dos mil, el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, resolvió: "POR TANTO: En mérito de lo expuesto, normas y leyes citadas, se ordena el SOBRESEIMIENTO de DORIS YANKELEWITZ BERGER E IRIS MARÍA RODRIGUEZ LEON por el delito de ADMINISTRACION FRAUDULENTA, que en perjuicio de HOGARES CREA INTERNACIONAL CAPITULO DE COSTA RICA se les venía atribuyendo. Sin especial condenatoria en costas, siendo las procesales a cargo del Estado. Firme esta sentencia, archívese el expediente." FS: LICDA. ELIZABETH TOSI VEGA LICDA. ADELA SIBAJA RODRÍGUEZ LIC. JUAN CARLOS PEREZ MURILLO (Sic).

2-Que contra el anterior pronunciamiento el Licenciado Wagner Molina Cruz, en su condición de Representante del Ministerio Público, interpuso recurso de casación contra la homologación del acuerdo conciliatorio y de la sentencia de sobreseimiento definitivo, de conformidad con los artículos 7, 36, 142, 175, 178, 311 y 312 del Código Procesal Penal; 8, 15 y 18 de la Ley de Fundaciones N°5338, 1, 3, 5 y 6 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; 1 y 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; y 33 y 41 de la Constitución Política.

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.

Considerando:

I- Motivos del recurso de casación . De conformidad con los artículos 7, 36, 142, 175, 178, 311 y 312 del Código Procesal Penal; 8, 15 y 18 de la Ley de Fundaciones (Ley No. 5338 del 28 de agosto de 1973); 1, 3, 5 y 6 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; 1 y 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Ley No. 6815 del 27 de setiembre de 1982); 1, 2, 3 y 7 y siguientes del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; y 33 y 41 de la Constitución Política, el Lic. Wagner Molina Cruz en su condición de representante del Ministerio Público formula recurso de casación en contra de la homologación del acuerdo conciliatorio y de la sentencia de sobreseimiento definitivo que fue dictada en la presente causa. En su criterio, expresa que los juzgadores, irrespetando la normativa que obliga



fundamentar correctamente el sobreseimiento definitivo, procedieron a aceptar el convenio llegado entre las partes y a declarar extinguida la acción penal sin fundamentar ambos aspectos como en derecho correspondía. Señala que en ningún momento el Tribunal se pronunció sobre la oposición formulada por el Ministerio Público en relación al acuerdo; oposición que la presentó debido a que (1) no se le había dado participación a todas las víctimas o interesados para que se manifestaran y (2) no se verificó en realidad cuál era el estado financiero en el que se encontraba la Fundación de Hogares Crea Internacional de Costa Rica, luego de la gestión irregular y abusiva llevaba a cabo por las acusadas en su condición de representantes. Agrega que conforme a las certificaciones del Registro Nacional, en donde se hacen constar los gravámenes que pesan sobre las propiedades de esta entidad, se da una idea aproximada de la totalidad de pasivos o deudas adquiridas por la actuación de las imputadas (142.528.135 colones), las cuales nunca llevaron un control contable ni informaron a la Contraloría General de la República de cuál era el estado económico o contable de dicha organización, como lo dispone el artículo 15 de la Ley de Fundaciones. Indica también el representante del Ministerio Público que, a pesar de que los recursos obtenidos por la Fundación Hogares Crea de Costa Rica provenían de partidas específicas otorgadas por la Asamblea Legislativa y de transferencias o ayudas económicas de otras instituciones públicas, el Tribunal omitió referirse a estos aspectos al homologar el acuerdo conciliatorio y dictar el sobreseimiento definitivo. En otras palabras, según lo considera el recurrente, se desconoce cuáles fueron las razones por las que se estimó que el acuerdo conciliatorio era “ legal, justo, razonable y proporcional” (fl. 850). En este mismo sentido, acusa el Lic. Molina Cruz que los juzgadores que homologan el acuerdo conciliatorio y dictan el sobreseimiento definitivo también incurren en una violación al debido proceso. Asegura que esto se produce al no tomarse en cuenta ni valorarse la oposición que había formulado, y también por cuanto nunca se le dio participación a la Contraloría General de la República ni a la Procuraduría General de la República para que se pronunciaran sobre el acuerdo entre las partes, dado que a tales instituciones les correspondía “velar por el correcto uso y destino de los recursos públicos” (fl. 854.), pues –como se dijo- buena parte de los fondos de la Fundación Hogares Crea de Costa Rica tenían dicho origen. Por último, en su tercer reclamo de la impugnación, el recurrente acusa una violación a un precepto legal, específicamente el artículo 36 del Código Procesal Penal, pues quien da su consentimiento para conciliar con las imputadas, el señor Carlos Coghi Gómez, no podía actuar en calidad de víctima, pues los ofendidos o víctimas serían todos los adictos que están sometidos a los programas de recuperación.

II.- El recurso debe declararse con lugar . En efecto, analizado el acuerdo conciliatorio y su homologación, lo mismo que la sentencia de sobreseimiento definitivo dictada a favor de las imputadas Doris Yankelewitz Berger e Iris Rodríguez León, la Sala observa la existencia de una serie de defectos procesales que ameritan declarar con lugar los reclamos que formula el representante del Ministerio Público. En primer término, como se indica en el recurso de casación, los juzgadores en ningún momento procedieron, como en derecho correspondía, a exponer las razones por las cuales consideraban que el acuerdo conciliatorio alcanzado en la causa resultaba legal, razonable y proporcional, aspectos que debían ser valorados para estimar su homologación. Incluso, no obstante la oposición manifiesta del Ministerio Público al respecto, en el tanto mediaba un interés público o social en el caso y la medida de que no era suficiente la aceptación de quien “aparecía” como representante de la entidad ofendida, señor Carlos Alberto Coghi Gómez, los juzgadores indebidamente omiten pronunciarse sobre dichos aspectos u otros extremos de interés. Específicamente en el Acta de Conciliación, luego de escuchar a las partes, el Tribunal tan solo manifiesta que “Se readección los procedimientos y se homologa el acuerdo al que han llegado las imputadas y la Fundación ofendida. Cumplido el pago de la suma de... díctese a favor de las



mismas, la correspondiente sentencia de sobreseimiento por el delito de Administración Fraudulenta que se les ha venido atribuyendo. Se le advierte a las acusadas, que en caso de incumplimiento, se reanudarán los procedimientos, sin que puedan solicitar nuevamente la aplicación del instituto de la Conciliación. Todo lo anterior de conformidad con las disposiciones contenidas en los numerales 36, 311 inc. d) y 30 inciso k) todos del Código Procesal Penal...” (fl. 676). De igual forma en la sentencia de sobreseimiento se señala de manera sucinta, en cuanto al fondo del asunto, únicamente lo siguiente: “En virtud de haber cumplido las acusadas DORIS YANKELEWITZ BERGER E IRIS MARIA RODRIGUEZ LEON, con las obligaciones contraídas, verbigracia, el pago de la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS MIL COLONES CADA UNA... a la ofendida HOGARES CREA INTERNACIONAL, representada por el señor CARLOS ALBERTO COGHI GOMEZ, según se comprueba con los documentos visibles a folios... dándose así el representante de la ofendida por resarcido de cualquier daño a él ocasionado por las acusadas, y no existiendo ningún otro acuerdo que cumplir por parte de las mismas, se declara la EXTINCIÓN DE LA ACCION PENAL y se ordena el SOBRESEIMIENTO de DORIS YANKELEWITZ BERGER E IRIS MARIA RODRIGUEZ LEON por el delito de ADMINISTRACION FRAUDULENTA, que en perjuicio de HOGARES CREA INTERNACIONAL, CAPITULO DE COSTA RICA se les venía atribuyendo” (fls. 841 y 842). Este defecto en el proceder de los juzgadores resultaría suficiente para anular tanto la homologación del acuerdo conciliatorio, como la sentencia de sobreseimiento definitiva dictada a favor de las imputadas, pues –cabe recordar acá– no basta con convocar a las partes para que se manifiesten sobre la conciliación, sino que además, independientemente de que se acepte o no lo expuesto por ellas, en la medida de que no es vinculante para el Tribunal, se deben explicar de manera razonada y amplia los motivos por los que se acepta o no el acuerdo alcanzado. La fundamentación se debe presentar también al momento de dictarse la sentencia de sobreseimiento definitivo, pues si con esta se da por finalizado el proceso, es de vital importancia conocer cuáles han sido los motivos de hecho y de derecho por los que los juzgadores han estimado justificado y conforme al ordenamiento jurídico el dar por extinguida la acción penal. Fundamento que en un caso como el presente adquiere una significado especial, pues los montos que se acusan como administrados fraudulentamente resultan ser en extremo superiores a los que se fijan en el convenio que se suscita entre los supuestos “interesados”, es decir resultan ser desproporcionados; debiendo además haberse valorado por tanto el interés social que en esta oportunidad excedía o desbordaba la simple concurrencia de voluntades de las partes “interesadas” para perfeccionarse, pues conforme al artículo 1º de la Ley de Fundaciones, Ley No. 5338 del 11 de setiembre de 1973, estas son “entes privados de utilidad pública... sin fines de lucro y con el objeto de realizar o ayudar a realizar... actividades educativas, benéficas, artísticas o literarias, científicas, y en general todas aquellas que signifiquen bienestar social”. Asimismo, además del defecto antes señalado, se agrega el hecho de que efectivamente, en este tipo causas, en donde se administran o están en juego dineros o fondos provenientes del Estado, existe la obligación de convocar o participar a la Contraloría General de la República, como entidad encargada de garantizar la legalidad y la eficiencia de los controles internos y del manejo de los fondos públicos en los entes sobre los cuales tiene jurisdicción, de conformidad con la ley, es decir de conformidad con la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley No. 7428, del 26 de agosto de 1994. A este respecto, en el artículo 3 de esta normativa se establece claramente que a la Contraloría General se le faculta para participar, según su exclusivo criterio, como “animus curie” o como coadyuvante en los procesos jurisdiccionales en que se encuentren involucrados la Hacienda Pública o los fondos privados sujetos a control y a fiscalización del órgano contralor. Esta disposición se complementa con lo dispuesto en el artículo 4, que indica que esta entidad ejercerá su competencia sobre todos los entes y órganos que integran la Hacienda Pública; de manera particular, sobre los sujetos privados que sean custodios o administradores, por cualquier título, de los fondos y actividades públicas que se prevén en la ley de cita. También se dispone que la Contraloría General de la República podrá fiscalizar el cumplimiento, por parte de



los sujetos privados beneficiarios, de reglas elementales de lógica, justicia y conveniencia, para evitar abusos, desviaciones o errores manifiestos en el empleo de los beneficios recibidos (Art. 6). De ahí que las disposiciones, normas, políticas y directrices que ella dicte, dentro del ámbito de su competencia, son de acatamiento obligatorio y prevalecen sobre cualesquiera otras disposiciones de los sujetos pasivos que se le opongan (Art. 12 pf. 2º). Participación que además es importante, pues aparte de las otras sanciones que prevé el ordenamiento jurídico, la desviación del beneficio o de la liberación de obligaciones otorgadas por los componentes de la Hacienda Pública, hacia fines diversos del asignado, aunque estos sean también de interés público, facultará a la entidad concedente para suspender o revocar la concesión, según la gravedad de la violación cometida (Art. 7 paf. 1º). En este mismo orden, cuando la desviación se realice en beneficio de interés privados, del sujeto agente o de terceros, la concesión será revocada por la Contraloría General y el beneficiario quedará obligado a la restitución del valor del beneficio desviado, con los daños y perjuicios respectivos. Asimismo, lo que en esta oportunidad no se ha cumplido, se prevé que en los juicios en los que se encuentre involucrada la Hacienda Pública o los fondos privados sujetos a su control y fiscalización, la Contraloría General de la República podrá participar, según su exclusivo juicio, como coadyuvante de la administración demanda o actora, en este caso del Ministerio Público. Por ello, las autoridades judiciales que conozcan de estos procesos deben dar traslado de ellos a dicha institución para que, dentro del plazo conferido, pueda apersonarse en el juicio correspondiente (Art. 35). Participación y coadyuvancia que también está prevista en la propia Ley de Fundaciones, pues en esta se dispone que la Contraloría fiscalizará el funcionamiento de esta organización por todos los medios que desee y cuando lo juzgue pertinente. Así, si en el curso de algún estudio aparece una irregularidad, deberá informarlo a la Procuraduría General de la República, para que esta interponga la acción que corresponda ante los tribunales de justicia, si hubiere mérito para ello (Art. 15). Además, lo que resulta de notable relevancia en esta ocasión, se dispone que toda donación, subvención, transferencia de bienes muebles o inmuebles o cualquier aporte económico del Estado o sus instituciones para que estas entidades complementen la realización de sus objetivos, necesitará, entre otros requisitos, contar -cuando corresponda- con el visto bueno escrito de la Contraloría General de la República, donde se muestre que las donaciones y transferencias recibidas fueron ejecutadas y liquidadas según los fines previstos y de conformidad con los principios de la sana administración (Art. 18 inc. d.-). Conforme a lo anterior y analizado lo que obra en el expediente, queda en evidencia que los juzgadores no han procedido según lo establece el ordenamiento jurídico, pues tan sólo se han limitado a escuchar a algunos de los que se dicen víctimas y representantes de las víctimas y a las acusadas, sin convocar a todos los interesados; incluso a la Procuraduría General de la República, la que como representante del Estado, de apreciar alguna irregularidad, podría interponer las acciones que estime pertinentes (Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Arts. 1, 3, 20 y 21). Por último, aun cuando no fue alegado directamente por el representante del Ministerio Público, la Sala también advierte que el señor Carlos Alberto Coghi Gómez no estaba legitimado para actuar como representante de la víctima o parte ofendida, aun cuando hubiese sido uno de los denunciantes en este proceso, pues en primer lugar la ofendida en este caso lo es la Fundación de Hogares Crea Internacional de Costa Rica, cuya representación legal la ejerce, según la escritura de constitución (Cláusula Sexta, fl. 269) y conforme lo prevé el artículo 12 párrafo tercero de la Ley de Fundaciones, el presidente de la Junta Directiva, que en este caso lo es precisamente la acusada Doris Yankelewitz Berger. Asimismo, si bien conforme al acuerdo que se aporta de Junta Directiva se determinó que Carlos Alberto Coghi Gómez fue nombrado como administrador de los bienes de la Fundación (fls. 650 a 653), dicho nombramiento no lo faculta para asumir la representación legal de ésta, menos disponer de los bienes que le pertenecen a ella; pues, primero, quien tiene el poder de representación lo es el Presidente de Junta Directiva y, segundo, para poder disolver o liquidar este tipo de entidad, además de la decisión de la Junta Directiva o de la solicitud de la Contraloría General de la República, se requiere de la participación

de un Juez Civil, quien será el encargado no sólo de ordenar la disolución o liquidación respectiva, sino también de disponer a que otra fundación o institución pasen los bienes que son patrimonio de la entidad a disolver, siendo dicho funcionario la persona que deberá firmar los documentos necesarios para hacer el traspaso de bienes. En este mismo orden de ideas, no es cierto, como lo indica el Tribunal en el fallo que “Hogares Crea Internacional Capítulo de Costa Rica”, cuyo representante es Carlos Coghi Gómez, es la parte ofendida o víctima, ya que esta organización constituye, según las constancias que se observan en el expediente, una entidad totalmente independiente a la Fundación Hogares Crea Internacional de Costa Rica, la que, como lo prevé el artículo 1º de la Ley que la regula, se le reconoce a ella “ personalidad jurídica propia”; al punto que, según las constancias señaladas, la institución Crea Internacional Inc. representada por Coghi Gómez, tiene el número de cédula jurídica No. 3-003-165384 (ver certificación de fl. 608); por su parte la Fundación Hogares Crea Internacional de Costa Rica es portadora de la cédula jurídica No. 3-006-123688-06; y finalmente la Asociación de Hogares Crea Internacional de Costa Rica, tiene el número de cédula jurídica No. 3-002-216-428 (fl. 653). En otras palabras, las tres organizaciones tienen vida jurídica independiente, y aun cuando pueda existir alguna semejanza o compatibilidad en las funciones y programas que llevan a cabo, para efectos legales son personas jurídicas individuales que cuentan no sólo con una estructura organizativa y legal distinta, sino también cada una de ellas con un representante que ejerce los actos que le fueron asignados en la escritura constitutiva y en la ley. Por esta razón, no es posible admitir, como lo entiende el Tribunal en la sentencia de sobreseimiento, que el señor Carlos Alberto Coghi Gómez podía actuar como representante de la parte ofendida, en tanto esta es distinta a la entidad que él representa legalmente. Además, como se dijo líneas atrás, el que se le hubiese nombrado como administrador de los bienes de la Fundación para su liquidación es improcedente conforme lo dispone la Ley de Fundaciones y la escritura constitutiva de la fundación de Hogares Crea Internacional de Costa Rica, ya que para ello existe un procedimiento especial ante un Juez Civil. Así las cosas, observándose que efectivamente se presentan los defectos acusados por el representante del Ministerio Público, se declara con lugar el recurso de casación, se anula el acuerdo conciliatorio, su homologación y la sentencia de sobreseimiento definitiva dictada a favor de las imputadas Doris Yankelewitz Berger e Iris Rodríguez León, ordenándose a la vez el reenvío del expediente para que continúe su tramitación conforme lo dispone el ordenamiento jurídico.

Por Tanto:

Se declara con lugar el recurso de casación presentado por el representante del Ministerio Público. Se anula el acuerdo conciliatorio homologado por el Tribunal de Juicio, lo mismo que la sentencia de sobreseimiento definitivo dictada por este órgano jurisdiccional a favor de Doris Yankelewitz Berger e Iris Rodríguez León, ordenándose de inmediato el reenvío del expediente para que el proceso continúe su tramitación conforme a derecho.

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

FUENTES CITADAS

- 1 CERVANTES BARRANTES, Gonzalo. La Procuraduría Genral de la República en Costa Rica. Tesis de grado para optar por la licenciatura en Derecho. U.C.R. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. 1982, pp 128-130.
- 2 ROJAS PEÑARANDA, Juan. La Procuraduría de Defensas penales en la legislación costarricense. Tesis de grado para optar por la licenciatura en Derecho U.C.R. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. 1982. pp 125-128.
- 3 LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Proceso Penal Comentado. (Código Procesal Penal Comentado). 3° Edic. San Jose. C.R. Editorial Jurídica Continental. 2006. pp 97-99
- 4 Asamblea Legislativa. Código Procesal Penal. Ley : 7594 del 10/04/1996. Fecha de vigencia desde: 01/01/1998
- 5 TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Resolución: 2002-0699 Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las once horas veinticinco minutos del cinco de setiembre de dos mil dos.
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2000-00608. San José, a las nueve horas con treinta minutos del nueve de junio del dos mil.