



Informe de Investigación

TÍTULO: CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL DELITO DE AUTORIZACIÓN DE ACTOS INDEBIDOS

Rama del Derecho: Derecho Penal	Descriptor: Derecho Penal Especial
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Análisis del tipo, procedencia, relación con delito de ejercicio ilegal de la profesión
Fuentes: Normativa Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 06/10

Índice de contenido de la Investigación

1. RESUMEN.....	1
2. NORMATIVA.....	2
Código Penal.....	2
Ley Reguladora del Mercado de Valores.....	2
Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica.....	4
3. JURISPRUDENCIA.....	4
a) Análisis del delito de autorización de actos indebidos respecto de otros tipos penales	4
b) Tipo penal en blanco o de referencia.....	7
4. PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA....	8
a) Autoría y participación en el delito de autorización de actos indebidos.....	8
b) Especial relación con el delito de ejercicio ilegal de la profesión.....	11

1. RESUMEN

El presente informe de investigación recopila normativa y criterios jurisprudenciales sobre el delito de autorización de actos indebidos regulado en el Código Penal vigente, se incluyen pronunciamientos que desarrollan la puesta en práctica del tipo penal, su análisis y comparación con otros delitos, son citados pronunciamientos tanto de las Salas de la Corte Suprema de Justicia como de la Procuraduría General de la República.



2. NORMATIVA

Código Penal

ARTÍCULO 241.- Autorización de actos indebidos.

El director, administrador, gerente o apoderado de una sociedad comercial o cooperativa que, a sabiendas, preste su concurso o consentimiento a actos contrarios a la ley o a los estatutos, de los cuales pueda derivar algún perjuicio para su representada o para el público, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años. La pena podrá ser aumentada hasta el doble, cuando se trate de un sujeto que realiza oferta pública de valores. (Así reformado por el inciso c) del artículo 184 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores No.7732 de 17 de diciembre de 1997)

Ley Reguladora del Mercado de Valores

ARTÍCULO 184.- Reforma del Código Penal

Refórmanse los artículos 239, 240, 241 y 366 del Código Penal. Los textos dirán:

a) "Artículo 239.- Ofrecimiento fraudulento de efectos de crédito

Quien ofrezca al público bonos de cualquier clase, acciones u obligaciones de sociedades mercantiles disimulando u ocultando hechos o circunstancias verdaderas o afirmando o haciendo entrever hechos o circunstancias falsas, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos



años.

La pena podrá ser aumentada hasta el doble, cuando se trate de oferta pública de valores.

b) Artículo 240.- Publicación y autorización de balances falsos

El fundador, director, administrador, gerente, apoderado, síndico o fiscal de una sociedad mercantil o cooperativa o de otro establecimiento comercial que, a sabiendas, publique o autorice un balance, una cuenta de ganancias y pérdidas o las correspondientes memorias, falsos o incompletos, será sancionado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

La pena podrá ser aumentada hasta el doble, cuando se trate de una entidad que realiza oferta pública de valores.

c) Artículo 241.- Autorización de actos indebidos

El director, administrador, gerente o apoderado de una sociedad comercial o cooperativa que, a sabiendas, preste su concurso o consentimiento a actos contrarios a la ley o a los estatutos, de los cuales pueda derivar algún perjuicio para su representada o para el público, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años.

La pena podrá ser aumentada hasta el doble, cuando se trate de un sujeto que realiza oferta pública de valores."

d) "Artículo 366.- Valores equiparados a moneda

Para los efectos de la aplicación de la ley penal quedan equiparados a la moneda:

- 1.- El papel moneda y de curso legal nacional o extranjero;
- 2.- Las tarjetas de crédito o de débito;
- 3.- Los títulos de la deuda nacional o municipal y sus cupones;
- 4.- Los bonos o letras de los tesoros nacional o municipal;
- 5.- Los títulos, cédulas y acciones al portador, sus cupones y los bonos y letras emitidas por un gobierno extranjero;



6.- La moneda cercenada o alterada; y

7.- Las anotaciones electrónicas en cuenta.”

Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica

ARTÍCULO 159. Penas para funcionarios de entidades fiscalizadas.

Los directores, administradores, gerentes o apoderados de una entidad sujeta a la fiscalización de la Superintendencia, que incurrieren en las conductas a que se refiere el artículo 241 del Código Penal (autorización de actos indebidos), serán sancionados con pena de prisión de tres a seis años.

3. JURISPRUDENCIA

a) Análisis del delito de autorización de actos indebidos respecto de otros tipos penales

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹

“ XXVIII.- En el segundo motivo, se afirma que el Tribunal aplicó erróneamente el tipo penal de administración fraudulenta, toda vez que hay normativa que resulta más específica que esta a la materia bancaria. “...la intención del legislador fue crear un fuero normativo específico regulatorio para este tipo de actividades desarrolladas por los bancos públicos y privados, porque sencillamente estas instituciones difieren en su propia naturaleza y en los fines que se persiguen de cualquier otra actividad comercial convencional...” Con remisión a la jurisprudencia de esta Sala en materia de narcotráfico, asegura que las acciones achacadas al imputado son configurativas de



la conducta delictiva descrita en el artículo 159 de la Ley Orgánica del Banco Central, en relación al artículo 241 del Código Penal, y no una administración fraudulenta. Aquel impone una pena de prisión para los directores, administradores, gerentes o apoderados de una entidad sujeta a fiscalización de la SUGEF que incurran en las acciones previstas en el artículo 241 del Código Penal, o sea que preste su concurso o consentimiento para que se efectúen actos contrario a los estatutos o la ley, de lo cual pueda derivar perjuicio para su representada o el público. En apoyo de su gestión, el endilgado se remite a algunos trazos del fallo recurrido, en los que se dice que autorizó indebidamente créditos o manipuló los mismos a favor de sus sociedades. Insiste en que, al contener la Ley Orgánica del Banco Central normativa específica para ese tipo de entidades y sus personeros, la responsabilidad de estos estará cubierta por esas normas y no otras. Desde otro ángulo, reprocha el justiciable que no se le aplicara el artículo 239 del Código Penal, en vez del delito de estafa, porque aquel reprime a quien ofrezca al público bonos, acciones u obligaciones "...disimulando u ocultando hechos o circunstancias verdaderas o afirmando o haciendo entrever hechos o circunstancias falsas..." , describiendo así las acciones que se le atribuyeron a él como ejecutadas en detrimento de la sociedad anónima Night Glow. No es atendible el reparo . Hay una diferencia fundamental que el encausado no está haciendo: los tipos penales contenidos en los artículos 239 y 241 del Código Penal tutelan la buena fe en los negocios. En este asunto, no sólo estamos ante una infracción a ese bien jurídico, sino ante un daño patrimonial, que aquellos no cubren. Por eso, desde el inicio mismo, debe descartarse que se esté ante normas que regulan los mismos actos. Es decir, debe descartarse que se esté ante un caso de concurso aparente de normas por consunción del disvalor. Pero, para explicar más paulatinamente el asunto, es oportuno recapitular acá las nociones básicas de un concurso aparente de normas. Este, como es sabido, se da cuando dos o más preceptos concurren a regular una acción, pero se excluyen entre sí. En tales casos, según reza el artículo 23 del Código Penal, la regla especial prevalece sobre la general, la que contiene íntegramente a otra sobre la contenida, y la que la ley ha establecido como dominante lo hace sobre las subordinadas. En consecuencia, antes de entrar a discutir cómo se resuelve este asunto, a fin de determinar si es que hay un tipo penal especial o uno que contiene el desvalor del otro, o cuya aplicación se haya supeditado a que no se aplique otra, debe definirse para el primer argumento (esto es, la autorización de actos indebidos versus la administración fraudulenta) si es que ambos artículos, amén de constituir delitos en sí mismos, se refieren a la comisión de otros actos delictivos a su vez. La respuesta es negativa y ello ahorra, una vez más, tener que ahondar en el tema del concurso aparente. Esto resulta innecesario sencillamente porque las dos normas citadas aluden a



situaciones diferentes. Hay otras características que es menester acotar aparte de las características determinantes de los intereses tutelados a que se hizo referencia arriba; es decir que ni el artículo 239 ni el 241 del Código Penal reprimen el daño patrimonial, cosa que sí hacen los artículos 216 y 222 de esa misma ley, por lo que resultan ser los que mejor describen la especie fáctica comprobada. Así, mientras que la administración fraudulenta se refiere a una actividad compuesta por hechos delictivos por sí mismos, la autorización de actos indebidos se refiere a hechos que no son delictivos; esto es, la autorización de actos indebidos consiste en prestar su consentimiento o concurso para que se efectúen actos contrarios a la ley o estatutos, pero que no sean delictivos, pues en tal caso no se aplicaría el tipo penal del 241 del Código Penal, sino la figura delictiva correspondiente. O, para ponerlo de otro modo, el tipo penal del artículo 241 es subsidiario, se aplica si es que esos hechos no están sancionados por otra norma especializada, resultando que esta es la que califica como delictivos los actos que componen la actividad sancionada, a diferencia de los meros “actos indebidos” que es una calificación genérica de ilicitud en daño de la buena fe en los negocios. Es decir, que además no contempla la posibilidad de un daño patrimonial, sino la mera realización de los actos indebidos, siendo esta una circunstancia más que lo diferencia de la administración fraudulenta. Eso mismo excluye que se pueda hablar o pensar en la posibilidad de una suerte de delito de pasaje entre una conducta y la otra, puesto que como es conocido, el delito de pasaje es la afectación progresiva a un mismo bien jurídico, lo cual se excluye en este caso, en el que los bienes jurídicos comprometidos son diferentes: el patrimonio en los delitos de defraudación y la buena fe en los negocios contra la confianza pública, o sea que sancionan en ese orden cosas diversas como son el daño al patrimonio y el perjuicio a la confianza pública, respectivamente. Por ende, no es cierto que dichas normas concursen aparentemente entre sí. Adicionalmente hay otra diferencia, la cual consiste en que el artículo 241 del Código Penal el administrador o gerente “presta su concurso o consentimiento”, es decir cohonestos hechos ajenos, no los realiza por sí mismo. En tales casos (así como en aquellos en los que sea aplicable la comisión por omisión por estarse en la posición de garante), el delito aplicable será el que corresponda, mas no el genérico autorización de actos indebidos, el cual está previsto para los hechos por otros sujetos. En el presente asunto, es obvio en consecuencia, que el tipo penal aplicable era efectivamente el de administración fraudulenta, tanto porque la autoría de las acciones no fue de otros sujetos, sino que [el imputado] A. M., quien no prestó su concurso o consentimiento, sino que efectuó él mismo los actos irregulares, así como porque esos actos irregulares no eran simplemente “indebidos”, sino delictivos y que aparte de un daño a la buena fe en los negocios, repercutieron en un daño patrimonial para los ofendidos. En

cuanto a las acciones cometidas en perjuicio del señor Garber y su sociedad Night Glow, debe decirse que nuevamente confunde el recurrente la taxonomía de ambas normas. El ofrecimiento fraudulento de títulos de crédito no cubre la causación de un daño patrimonial, sino que es un delito (al igual que el previsto en el artículo 241) contra la confianza pública. Así que basta el mero ofrecimiento de esos bonos, acciones u obligaciones, para que se tenga por configurado el delito, aun cuando nadie los hubiera adquirido o se hubiera visto afectado al verse inducido a engaño. Cuando ello sucede, los acontecimientos trascienden al plano de los delitos contra el patrimonio y son susceptibles, ya no sólo de ser perseguidos como ofrecimiento fraudulento de efectos de crédito (cosa que, por cierto, en este caso se pasó por alto debatir), sino también como estafa, pues amén de una lesión a la buena fe en los negocios, lo es también al patrimonio de los agraviados, desvalor este que no está ni descrito ni contenido en el citado artículo 239. De ahí que, al igual que en lo concerniente al tópico de la autorización de actos indebidos, no se esté, como dice el recurrente, ante un concurso aparente de delitos, sino de dos normas que no se excluyen entre sí ni protegen los mismos intereses, pues se puede hacer un ofrecimiento fraudulento y afectar así la buena fe en los negocios, sin generar un daño patrimonial, o al revés, lo que corrobora que no son normas que se refieren a la misma especie fáctica ni una contiene el desvalor de la otra.”

b) Tipo penal en blanco o de referencia

[SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]²

"II.- El principio de legalidad exige, para que los ciudadanos puedan tener conocimiento sobre si sus acciones constituyen o no delito, que las normas penales estén estructuradas con precisión y claridad, lo que se complica en los casos en que no todos los elementos del tipo se encuentran en la misma norma, a ello se conoce como legislación incompleta, problema que en doctrina se estudia bajo la doctrina de "leyes penales en blanco", denominación bajo la que se analiza el problema causado por la no plenitud del tipo; sea cuando se necesita recurrir a otra norma de igual, superior o inferior rango, para lograr el tipo totalmente integrado. Nuestro Código Penal no es ajeno al problema, en el artículo 292 para establecer la acción típica se debe necesariamente recurrir a la

*Constitución Política pues es en ella en donde se señalan los organismos primarios del Estado y sus facultades, lo propio ocurre en el numeral 6o. de la Ley sobre el registro de barcos atuneros, que se refiere a la actividad de pesca por parte de barcos extranjeros en las aguas sobre las que Costa Rica ejerce una jurisdicción especial, jurisdicción señalada en el artículo 6o. de la Constitución Política. El artículo 244 inciso 3o. aparte a) del Código Penal se completa con otras normas ubicadas en el propio Código, los artículos 215 y 258, a su vez el artículo 243 del ordenamiento represivo en análisis, al penalizar el libramiento de cheques sin fondos, lo hace con remisión al numeral 822 del Código de Comercio, norma en la que se señalan los casos en que procede la contraorden de pago de un cheque. Todos los casos hasta ahora analizados, si bien conllevan una dificultad para el interprete, cuando de fijar el contenido del tipo se trata, ello no presenta roce alguno con la constitución, en los términos que interesa al recurrente. **Se dijo que también existen leyes penales en referencia, o en blanco, que se remiten a otra de rango inferior, para completar su contenido, así el artículo 241 del Código Penal, para reprimir la autorización de actos indebidos de los directores, administradores, gerentes o apoderados de sociedades mercantiles o cooperativas, señala que lo hace quien preste su concurso o consentimiento a actos contrarios a la ley o a los estatutos, de los que puedan derivar algún perjuicio para el representado o para el público, el artículo 394 argüido de inconstitucional en la presente acción, es otro claro ejemplo de esta técnica legislativa.**"*

4. PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

a) Autoría y participación en el delito de autorización de actos indebidos

[DICTAMEN C-084-87]³

"Dentro de la documentación que usted se sirve remitir se adjunta el criterio legal de la asesora Licda. Alfonsina Camacho de Chavarría, mediante la cual se llega a la conclusión de que quien

contrata los servicios profesionales de una persona que aún no se encuentra titulada ni incorporada como periodista al Colegio respectivo, y a sabiendas de tal situación, autoriza el ejercicio de funciones profesionales, está incurriendo en responsabilidad penal por cuanto comete el delito de Autorización de Actos Indevidos, que prevé y sanciona el artículo 241 del Código Penal y respecto de la persona que comete la figura llamada Ejercicio Ilegal de la Profesión que contiene el numeral 313 del mismo cuerpo de leyes, incurre en una de las formas de participación conocida como "complicidad".

En relación con el punto objeto de consulta, es necesario antes hacer las siguientes consideraciones:

La Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica (Ley N° 4420 de 22 de setiembre de 1969 y sus reformas) en sus artículos 1°, 2° y 22 contemplan la condición "sine qua non" para poder ejercer la profesión de periodista cual es el estar debidamente incorporado al Colegio de Periodistas de Costa Rica y autorizado para ejercer la profesión en todo el país (...) la regla es que para que un licenciado o un Bachiller en Periodismo pueda ejercer libremente su profesión, es requisito formal necesario el encontrarse debidamente incorporado al Colegio respectivo, órgano que expide la autorización de que tales actos legítimos emanan de un titular profesional en periodismo, que adquieren plena validez y eficacia en todo el territorio nacional, según reza los artículos 1° y 2° de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas y el 1° de su Reglamento (...)

En este orden de ideas, tenemos que una conducta que contrarie lo dispuesto en las normas objeto de análisis, por parte del director, administrador, gerente o representante legal de una empresa periódica o medio de comunicación, incurre en el tipo penal que contempla el artículo 241 del Código Penal vigente, llamado "Autorización de Actos Indevidos", que expresa:

"Artículo 241: Será reprimido con prisión de seis meses a dos años o con treinta a ciento cincuenta días multa, al director, administrador, gerente o apoderado de una sociedad comercial o cooperativa que, a sabiendas, prestare su concurso o consentimiento a actos contrarios a la ley o a los estatutos, de los cuales pueda derivar algún perjuicio para su representada o para el público".



En este aspecto específico, compartimos lo externado por la Asesoría Legal de ese órgano colegiado en cuanto a que, el tipo penal conlleva el elemento "dolo", que la acción de prestar el concurso o el consentimiento presupone un conocimiento previo, claro y preciso de la condición de estudiante, no incorporado al Colegio respectivo y de las consecuencias de tal consentimiento para con el público y para con su representada.

Ahora bien, el hecho concreto de que un directo, gerente o representante de un medio de comunicación que requiere de los servicios de un profesional en periodismo y contrata a una persona estudiante aún no incorporada al Colegio de Periodistas, requisito formal estricto para llenar la plaza vacante periodística, conlleva la obligación del interesado o el representante de la empresa de exigir la correspondiente autorización extendida por el Colegio de Periodistas que lo habilita temporalmente para ejercer actos propios de esa rama profesional, previo cumplimiento de los requisitos y deberes que contiene el artículo 2º, inciso b) de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica.

Por lo tanto, quien a sabiendas de tales condiciones contrata los servicios de un estudiante no incorporado adquiere el carácter de "cómplice" respecto del delito de "Ejercicio Ilegal de la Profesión" que lo comete la persona que realiza actos de periodismo sin contar con la autorización específica del Colegio. A ese respecto dispone el artículo 313 del mencionado Código Penal:

"Artículo 313.- Será reprimido con prisión de tres meses a dos años, el que ejerciere una profesión para la que se requiere una habilitación especial sin haber obtenido la autorización correspondiente".

(...)

Retornando a la interrogante objeto de la presente consulta, el director, gerente, apoderado o representante legal de la empresa periodística o del medio de comunicación que conociendo la



situación de la persona que realiza actos periodísticos sin estar incorporado al correspondiente Colegio presta su colaboración y facilita los medios materiales para que dicho ejercicio ilegal se produzca, asume el carácter de "cómplice" según lo dispuesto por el artículo 46 del Código Penal. Y al consentir o tolerar que en su empresa se ejerza ilegalmente la profesión de periodismo, comete en concurso ideal de delitos la figura de Autorización de Actos Indebidos que nuestro Código Penal (art. 241) castiga con pena de prisión de seis meses a dos años o con 30 a 150 días multa. Lo anterior sin considerar la responsabilidad penal para el sujeto que ejerce el periodismo sin la autorización especial conferida por el Colegio de Periodistas, cuando se trata del supuesto de llenar plazas de periodistas que están vacantes por determinado lapso de tiempo, como lo establece la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas."

b) Especial relación con el delito de ejercicio ilegal de la profesión

[C-086-94]⁴

"Más aún, las personas que hacen o autorizan nombramientos ilegales, podrían eventualmente y todo a juicio de los Tribunales Penales, ser considerados autores, según sea el caso, de las conductas ilícitas de "autorización de actos indebidos", "nombramientos ilegales" y "favorecimiento personal", todas estas figuras penales contempladas en los artículos 241, 335 y 320 de nuestro Código Penal vigente.

Este tipo de situaciones (específicamente las relativas a los delitos penales de los artículos 47, 241, 335 y 320 de nuestro Código Penal), podrían evitarse si los empleadores de profesionales en biología solicitan al Colegio de Biólogos, la certificación correspondiente que indique si determinada persona está o no facultada para el ejercicio legal de dicha profesión. Esta obligación de extender certificaciones conforme con la ley, incluso está comprendida en el artículo 19° de la Ley Orgánica del Colegio de Biólogos, como atribución propia del Secretario de la Junta Directiva.



(...)

3.- Que una forma de evitar los tipos penales establecidos en los artículos 47 (cómplice), 241 (autorización de actos indebidos), 335 (nombramientos ilegales) y 320 (favorecimiento personal), todos del Código Penal vigente, es que los empleadores de profesionales en biología soliciten al Colegio de Biólogos, la certificación correspondiente en la que se indique si determinada persona está o no facultada para el ejercicio legal de dicha profesión."



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.

- 1 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas y veinte minutos del nueve de julio del dos mil nueve. Res: 2009-00870.
- 2 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciseis horas del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa. Res: 1876-90.
- 3 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen C-084-87 del 20 de abril de 1987.
- 4 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen C-086-94 del 31 de mayo de 1994.