

## Sala Tercera de la Corte

Resolución Nº 01364 - 2000

**Fecha de la Resolución:** 24 de Noviembre del 2000 a las 09:55

**Expediente:** 98-209551-0042-PE

**Redactado por:** Alfonso Chaves Ramírez

**Clase de asunto:** Recurso de casación

**Analizado por:** CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL

### Sentencias Relacionadas Sentencias en igual sentido

---

#### **Contenido de Interés:**

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del Derecho:** Derecho Procesal Penal

**Tema:** Acción civil resarcitoria

#### **Subtemas:**

- Necesario comprobar nexo causal entre la conducta y el daño.
- Absolutoria penal no inhibe pronunciarse sobre la responsabilidad civil.

**Tema:** Nulidad de la sentencia penal

#### **Subtemas:**

- Omisión de pronunciamiento sobre acción civil resarcitoria por haberse absuelto en sede penal.
- Procedencia del reenvío.

"Fundamentación contradictoria e insuficiente: Se reclama la violación de los artículos 142 y 369 inciso d) del Código Procesal Penal, con relación a las acciones civiles planteadas contra personas físicas y jurídicas rechazadas por el Tribunal. Refiere el recurrente que en la sentencia dictada, los juzgadores consideraron que no se demostró en debate el título lucrativo en la recepción de los cheques en referencia, así como el nexo causal y jurídico objetivo y subjetivo de los demandados con los hechos ilícitos cometidos por los acusados, pero no se establecen las razones por las que debía exigirse la demostración del título lucrativo de los cheques ingresados en el patrimonio de los demandados civiles y las razones por las que no se demostró tal vinculación jurídica. Se reclama que los juzgadores omitieron el análisis de la prueba incorporada al debate –Anexo “Análisis de la Cuenta Corriente número 10002496-8 de Asfisa con Bancrecen S.A., así como el Informe de la Sección de Delitos Económicos y Financieros del O.I.J. y sus anexos, sobre el camino seguido por los cheques provenientes de FODESAF, depositados en aquella cuenta, estableciéndose la procedencia de tales documentos recibidos por los demandados civiles; así como que el mismo tribunal tuvo por demostrado que el demandado civil Álvaro **López Cruz**, recibió cheques de su hermana **Marita López** y los endosó cambiándolos a su favor, recibiendo ilícitamente dinero público sustraído del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, pero se declara sin lugar la acción civil en su contra alegando que no se demostró el título lucrativo de los cheques ingresados en su patrimonio. En criterio del impugnante es contradictoria en este aspecto la fundamentación del fallo en cuanto se establece que los dineros que recibió Orlando Solano Arroyo provenían de FODESAF por el sólo hecho de ser girados contra la cuenta 10002496-8, pero luego declara sin lugar las acciones civiles a pesar de que los demandados habían recibido dineros de la misma cuenta. El reparo es parcialmente admisible. En materia de reclamos civiles dentro de un proceso penal, para poder ser admitidos, se requiere la comprobación fehaciente del nexo causal entre la conducta desplegada y el daño producido. En el caso que nos ocupa, el tribunal declaró sin lugar las acciones civiles dirigidas por el representante de la Procuraduría General de la República, contra la empresa Sokari Internacional y las siguientes personas físicas: Rodrigo, Álvaro, Daysi, Doris, Marta Angélica, Isidro y Leticia, todos de apellidos **López Cruz**; Ramón **López** González; Carlos Manuel Acosta Castro; Gina y Karen, ambas Acosta **López**, toda vez que en autos no se demostró el título lucrativo en la recepción de los cheques, el nexo causal y el vínculo jurídico de los demandados civiles con los hechos delictuosos cometidos por los acusados, al amparo del principio de presunción de buena fe que debe imperar, así como el previo conocimiento, al recibir los cheques, de que estos provenían de FODESAF –ver folio 455– conclusión a la que arriba luego de analizar las pruebas aportadas, incluidos los documentos a los que alude el recurrente. La circunstancia de que la imputada **Marita López Cruz**, depositara cheques de FODESAF en cuentas bancarias de sus empresas particulares, entre ellas la de Asesores Financieros de Occidente S.A. –Asfisa– y luego les girara cheques de esta cuenta a los demandados civiles, no determina, tal y como lo señala el Juzgador, razonamiento que esta Sala comparte, el nexo causal entre las acciones ilícitas desplegadas por los imputados y la lesión patrimonial sufrida, sin que pudiera comprobarse por parte de la representación estatal, el conocimiento previo de la mayoría de los demandados civiles sobre la procedencia ilícita de los dineros que respaldaban los documentos recibidos. No resulta admisible la comparación que el recurrente establece entre las circunstancias que rodearon los hechos atribuidos al ya condenado Orlando Solano Arroyo y las que se refieren a los demandados civiles mencionados, pues pretende asimilar situaciones diferentes, toda vez que en el caso de Solano Arroyo, quien se acogió a un procedimiento abreviado, se logró demostrar su previo conocimiento sobre la procedencia ilícita de los dineros recibidos. Mención aparte merece el caso del demandado civil Álvaro **López Cruz**, a quien el tribunal también le declaró sin lugar la acción civil

resarcitoria que el Estado, a través de la Procuraduría General de la República, planteó en su contra, por haber recibido dineros provenientes del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares. Aprecia esta Sala, que con relación a este demandado civil, el tribunal sí tuvo por demostrada en su caso la recepción, de manos de la imputada **Marita López Cruz**, quien es su hermana, de tres cheques provenientes de la cuenta DESAF 192207-9, adicionalmente a los que recibiera de la cuenta corriente de Asfisa y que sí se encuentran en la misma condición, analizada supra, relativa a los de los restantes demandados civiles. Así, a folio 296 del fallo, los jueces tuvieron por demostrado que **Álvaro López Cruz** recibió en fecha 6 de enero de 1997, debidamente endosado por su hermana la encausada **Marita López Cruz**, el cheque FA 8536577 por cien millones de colones, el cual cambió a su favor. Por otra parte, en fecha 8 de enero de 1997, recibió de la misma forma el cheque 8536581 de la misma cuenta por la suma de cien millones de colones, depositando 55 millones en la cuenta número 185938-8 del Banco Nacional de Costa Rica, perteneciente a América Capitales y 45 millones de colones en la cuenta en dólares a nombre de Lomac número 611998-6 –ver folio 298–. Por último, en fecha 22 de agosto de 1997 el demandado **López Cruz** recibió el cheque 00000 01 por la suma de 35 millones de colones, los que a juicio del tribunal cambió a su favor. –folio 330– Sin embargo, estos hechos probados no concuerdan con el elenco probatorio valorado, pues el Informe Contable del Organismo de Investigación Judicial, analizado por el tribunal, establece que del primero de los tres cheques reseñados –FA 8536577 por cien millones de colones– cincuenta y dos millones cuatrocientos cuarenta y dos mil colones se ingresaron a las cuentas corrientes del Puesto de Bolsa en el Banco Nacional de Costa Rica, pero fueron registrados en dicho puesto como recibidos de otros clientes, y con la suma restante de cuarenta y siete millones quinientos cincuenta y ocho mil colones se canceló al Banco Nacional de Costa Rica en reposición de dos cheques que la entidad bancaria había acreditado en la cuenta 185938-8 que resultaron sin fondos, cheques girados por Sokari Internacional –ver folio 130–. Por otra parte, el cheque número 00000 01 por treinta y cinco millones de colones, en el referido Informe contable, se encuentra enlistado dentro de un grupo de 4 cheques que fueron distribuidos entre diferentes personas físicas y jurídicas –folio 135– estableciéndose eso sí que el demandado civil **Álvaro López Cruz** presentó los cheques al Banco Nacional y retiró en efectivo la suma de setecientos veintiséis mil setecientos nueve colones con veintiocho céntimos. En consecuencia, se desprende del fallo recurrido una incongruencia valorativa de las pruebas con el elenco de hechos demostrados, determinándose que por lo menos con relación a uno de los cheques –00000 01– el demandado civil **López Cruz**, efectivamente sí recibió a su favor parte de los dineros públicos, aunque no en el monto que le atribuye el tribunal en el fallo, aunque luego concluye que no se demostró el título lucrativo ni el nexo causal o vínculo jurídico, objetivo y subjetivo entre las acciones de los encartados y la lesión producida, lo que deviene en contradictorio, resultando evidente la violación a las normas de la sana crítica que deben ser observadas en el razonamiento de los juzgadores, de allí que proceda la nulidad parcial del fallo, en cuanto declaró sin lugar la acción civil resarcitoria incoada contra el demandado **Álvaro López Cruz**, ordenándose el reenvío de la causa para su nueva sustanciación en lo que a ese aspecto se refiere; en las restantes articulaciones, el motivo se rechaza. [...] V.- Indevida e insuficiente fundamentación: Se reclama el quebranto de los artículos 40, 142, 369 inciso d) del Código Procesal Penal, sobre el rechazo de las acciones civiles planteadas contra Miriam Coto Gamboa y Rodolfo Montero Pacheco, bajo el argumento de que si no se acreditó su responsabilidad penal, no se genera responsabilidad civil a cargo de ellos, lo que resulta insuficiente, absteniéndose el tribunal de indicar el sustento normativo de tal decisión. Se indica en este motivo que el tribunal no efectuó el correspondiente análisis de responsabilidad civil de esos imputados, a pesar de tener clara la actuación negligente de ambos funcionarios en el desempeño de sus cargos. El reclamo es procedente. Conforme lo ha señalado esta Sala en reiteradas oportunidades, en sede penal, por lo general, la responsabilidad civil se determina una vez acreditada la conducta injusta, con fundamento en los presupuestos establecidos en el artículo 103 del Código Penal – ver entre otras las resoluciones 496-F de las 11 horas 30 minutos del 23 de octubre de 1992 y 52-F de las 9 horas 45 minutos del 29 de enero de 1993. Sala Tercera Penal – Sin embargo es factible también que esa condena civil surja aun cuando la responsabilidad proceda de otra fuente normativa, de la que derive la obligación de indemnizar; tal y como se desprende del artículo 40 párrafo segundo del Código Procesal Penal, que regula la obligación de los jueces de pronunciarse sobre la acción civil resarcitoria, válidamente ejercida, aun cuando haya sido dictada una sentencia absolutoria. En el caso que nos ocupa, el tribunal de juicio absolvió a los imputados Miriam Coto Gamboa y Rodolfo Montero Pacheco, por el delito de Peculado, que se les venía atribuyendo en perjuicio del Estado, al estimar que no se demostró el elemento subjetivo del dolo en la conducta desplegada, aunque la mayoría del tribunal sí consideró una responsabilidad de su parte, a título de culpa; en consecuencia, con sustento en esa absolutoria penal, declararon sin lugar, sin mayor fundamento, la demanda civil resarcitoria interpuesta en su contra por la representación del Estado, soslayando la relación entre la responsabilidad indemnizatoria y el marco fáctico donde la mayoría del tribunal reconoció un quebranto al deber de cuidado de los fondos públicos, por parte de los dos demandados, lo que constituye un vicio de infundamentación del fallo, pues la absolutoria en su favor no es sustento suficiente para que los juzgadores omitan el análisis y pronunciamiento con relación a su responsabilidad civil, y esto es así porque, los motivos para absolver o condenar en lo civil a los accionados, pueden ser diversos a aquellos que se consideraron para absolver o condenar en el aspecto penal, y además, los artículos 210 de la Ley General de Administración Pública y 1045 del Código Civil, establecen respectivamente que “el servidor público será responsable ante la Administración por todos los daños que cause a ésta por dolo o culpa grave, aunque no se haya producido daño a terceros...”; asimismo, la legislación civil determina que “todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios. ...” Si bien coincidimos con el representante del Ministerio Público que se apersonó en esta sede, “... que en el proceso penal en el que se deducen intereses de corte civil, no es posible perder la perspectiva de que la pretensión principal es la de orden penal y en ese sentido la acusación presentada por el Ministerio Público o por el querellante vienen (sic) a constituirse en la base y límite sobre el que debe versar el contradictorio... y en el caso de la sentencia recurrida, se estimó que la actuación de los aquí acusados estaba exenta de dolo, y en ese sentido la hipótesis de la acusación y de la misma demanda civil, variaron sustancialmente...” –ver contestación de audiencia visible a folio 2547. Tomo VI– no es menos cierto que, conforme a los hechos tenidos por demostrados por el tribunal en su dictamen de mayoría, establecieron la responsabilidad culposa de los referidos acusados en los ilícitos cometidos, al vulnerar con su comportamiento las normas atinentes al debido cuidado en la administración y custodia de los bienes públicos confiados a su cargo, de allí que, contrario a las argumentaciones del representante del Ministerio Público en la referida alocución, aun cuando el órgano fiscal no hubiera acusado alternativamente el delito de Facilitación Culposa de Sustracciones, previsto y sancionado en el numeral 353 del

Código Penal, que a la fecha estaría prescrito; determinada en esta causa la responsabilidad por culpa en el delito de Peculado, por el que se condenó a los restantes justiciables, según lo acreditó el tribunal de mayoría, subsiste para ellos la obligación de fundamentar, aun sobre la plataforma de una sentencia absolutoria penal, la procedencia o no de las demandas civiles incoadas en contra de los imputados absueltos. Por todo lo anterior, siendo evidente la omisión de los jueces en cuanto al fundamento para denegar las pretensiones indemnizatorias formuladas contra ambos imputados, se acoge el motivo interpuesto y se anula parcialmente el fallo, en cuanto declaró sin lugar las acciones civiles resarcitorias interpuestas contra Miriam Coto Gamboa y Rodolfo Montero Pacheco, ordenando el reenvío de la causa para su reposición, en cuanto a ese aspecto se refiere."

... Ver menos

### **Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas**

---

#### **Contenido de Interés:**

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del Derecho:** Derecho Penal

**Tema:** Peculado

**Subtemas:**

- Elementos configurativos.
- Transmisión de condición de funcionario público por comunicabilidad de las circunstancias determina coautoría.
- Irrelevante que los bienes constituyan o no fondos públicos.

**Tema:** Comunicabilidad de las circunstancias

**Subtemas:**

- Aplicación para determinar coautoría en el peculado.

**Tema:** Teoría del dominio funcional del hecho

**Subtemas:**

- Aplicación a coautoría en peculado.

**Tema:** Coautoría

**Subtemas:**

- Aplicación de la teoría de la comunicabilidad de las circunstancias para determinarla en el peculado.

**"Recurso por el fondo:** *Errónea aplicación del numeral 352 del Código Penal.* Reclama el recurrente que el tribunal incurrió en vicio sustantivo al declarar la absolutoria de los imputados Coto Gamboa y Montero Pacheco por ausencia de dolo. Se argumenta que sí existió una determinación firme y consciente de su parte para distraer parte de los dineros del FODESAF a efecto de que fueran invertidos a través del puesto privado de bolsa América Capitales. Estima el impugnante que debe entenderse, conforme al numeral 352 del Código Penal, que la conducta punible, castigada en dicha norma, no se reduce o limita, como lo interpreta el tribunal, al despojo de dineros en perjuicio de la Hacienda Pública, sino que deben entenderse aquellas acciones que extraigan del ámbito administrativo, los caudales públicos, no siendo necesario el perjuicio económico para la tipicidad del delito. Por ello estima que la conducta de los imputados es típica de Peculado en la modalidad de distracción de fondos del Estado, siendo el bien jurídico protegido los deberes de la función pública, de donde se sigue que para incurrir en ese tipo delictivo no es necesario apoderarse de los caudales públicos, bastando el solo hecho de apartarlos de su custodia legal. **El reclamo no es de recibo.** Conforme al marco fáctico tenido por demostrado, el tribunal descarta la conducta dolosa de los imputados Coto Gamboa y Montero Pacheco en el despliegue de los hechos ilícitos realizados que condujeron a la pérdida millonaria de los fondos públicos. El Peculado es un delito de naturaleza dolosa, de allí que en respeto a la intangibilidad de los hechos tenidos por ciertos, donde el tribunal de mayoría, a lo sumo consideró un actuar culposo, por culpa in vigilando, en el desempeño de los justiciables, constitutivo del delito de Facilitación Culposa de Sustracciones, previsto y sancionado en el artículo 353 del Código Penal, que en todo caso no fue acusado por el Ministerio Público, y que a la fecha del fallo se encontraba prescrito –ver folio 432– no podría aceptarse la tesis del recurrente, quien para encuadrar su razonamiento, se extralimita del elenco de hechos comprobados, extrayendo sus propias conclusiones, lo que resulta impropio en un motivo por vicios sustantivos. El recurrente confunde la anuencia de los imputados para invertir los dineros del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares en el Puesto de Bolsa Privado América Capitales, con la determinación consciente y voluntaria para distraer o sustraer los fondos públicos, lo que se aparta ostensiblemente del marco fáctico tenido por cierto. Por otra parte, si bien, el perjuicio económico, tal y como lo indica el recurrente, no constituye un elemento del tipo penal aludido, discusión ociosa en el presente asunto, donde adicionalmente se produjo un cuantioso daño pecuniario a los fondos del Estado, y en punto al bien jurídico tutelado, efectivamente lo constituyen los deberes de la función pública, es decir la probidad en su ejercicio; sin embargo, para la tipificación de la figura penal de Peculado, se requiere, además de los presupuestos objetivos contenidos en la norma, la determinación volitiva y cognitiva por parte de los imputados tendiente a apartar de su custodia legal los caudales públicos, situación que no se produjo en la causa en estudio, y sobre la que el tribunal razonó adecuadamente. La figura del Peculado contiene dos acepciones para encuadrar la conducta ilícita desplegada: la sustracción y la distracción de dinero o bienes confiados al funcionario público bajo administración, percepción o custodia en razón de su cargo; sin embargo, ambas conductas, conforme a la naturaleza propia del delito perseguido, requieren para su comisión la existencia del dolo, elemento que, conforme a los hechos tenidos por demostrados, no se desprende de las actuaciones de los dos implicados. En consecuencia **se rechaza** el motivo invocado.[...] En su extenso libelo, el recurrente reclama la errónea aplicación de la ley sustantiva, por cuanto los hechos no tipifican el delito de Peculado por el cual se condenó a su defendida **Marita López Cruz** y tampoco procede, en su criterio, la comunicabilidad de las circunstancias, de conformidad con el numeral 49 del Código Penal, para declararla coautora de ese ilícito, en su modalidad de delito continuado, pues se absolvió a Miriam Coto Gamboa y Rodolfo Montero Pacheco, siendo que el delito de Facilitación Culposa de Sustracciones, no fue acusado alternativamente por el Ministerio Público, de allí que, en su criterio, las inversiones en el Puesto de Bolsa América Capitales, al provenir de un proceder culposo, no permiten

la condena a su cliente, resultando también erróneamente aplicadas las normas de la ley 5662 ( que crea la Dirección de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares) y su reglamento número 23670.Sin embargo, el recurrente no limita su reclamo a aspectos atinentes a la aplicación de la ley sustantiva, sino que, utilizando un esquema inadecuado en la determinación de los motivos reprochados, toma cada uno de los hechos tenidos por ciertos por el tribunal de juicio, así como cada uno de los apartados en que los juzgadores subdividieron el fallo para efectos de orden y claridad en la exposición de sus razonamientos, y dentro de la impugnación de fondo, mezcla agravios relativos a vicios procesales, por quebranto a las normas de la sana crítica, infundamentación y falta de correlación entre acusación y sentencia, estructura que lo conduce a irrespetar el principio de intangibilidad del marco fáctico tenido por demostrado, valorando el abundante caudal probatorio en la sentencia, desde una perspectiva personal y subjetiva, arribando a conclusiones parciales que no responden a la integralidad del fallo como unidad lógico-jurídica, pretendiendo la sustitución del valor que los jueces le concedieron a tales elementos de prueba, lo que no resulta admisible en esta sede.Tales consideraciones tornan informal la impugnación presentada, contraviniendo los presupuestos establecidos en el numeral 445 del Código Procesal Penal, no obstante el espíritu de apertura que priva en la actualidad en cuanto a la admisibilidad del recurso de casación.Sin embargo, por la trascendencia de los hechos examinados en el fallo entra esta Sala a conocer los argumentos fundamentales destacados por el recurrente, **estimando que no le asiste razón**.Conforme al marco fáctico tenido por demostrado, la conducta desplegada por la justiciable, en calidad de coautora, concurre plenamente con los presupuestos típicos del delito de Peculado, previsto y sancionado en el artículo 352 del Código Penal por comunicabilidad de las circunstancias, en atención a lo establecido en el artículo 49 ibídem.Los hechos atribuidos inicialmente a todos los imputados **Marita López Cruz**, Miriam Coto Gamboa, Rodolfo Montero Pacheco, Víctor Vargas **López** y Orlando Solano Arroyo, a quienes se les acusaba por el delito de Peculado en perjuicio del Estado, con ocasión de las inversiones, que contra las normas vigentes, fueron realizadas por la Dirección de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, mediante un contrato de Operación de Mercado Electrónico de Dinero (OMED), suscrito entre Miriam Coto Gamboa como directora de la DESAF y **Marita López Cruz** en representación del Puesto de Bolsa privado América Capitales el 3 de enero de 1997, propiciándose de esta forma la sustracción de más de mil millones de colones de los recursos del Fondo de Asignaciones Familiares (FODESAF), se resolvió, con relación a los justiciables Víctor Vargas **López** y Orlando Solano Arroyo, mediante la aplicación de un proceso abreviado, siendo condenados como autores del delito de Peculado a la pena de 10 años de prisión, de allí que, contrario a lo estipulado por el recurrente, aun cuando en la causa que nos ocupa, el tribunal de juicio absolvió por ausencia de dolo en cuanto a los hechos acusados a los coimputados Coto Gamboa y Montero Pacheco, ello no es óbice para que, conforme a lo resuelto, la inculpada **Marita López Cruz**, fuera condenada como coautora del ilícito atribuido, por comunicabilidad de las circunstancias, en este caso con el sentenciado Vargas **Lopez**, a la sazón funcionario público, donde ejercía las funciones de Tesorero de la Dirección de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, condición que era de conocimiento de la imputada **López Cruz** al momento de entrar en negociaciones bursátiles con el ente estatal, cuyos recursos financieros, con la participación delictiva de Vargas **López** y Solano Arroyo, negoció en forma irregular, con el perjuicio conocido.La remisión fáctica que el tribunal realiza para sustentar en forma congruente la responsabilidad penal de la acusada, mencionando necesariamente su vinculación con el convicto Vargas **López**, en modo alguno vulnera el debido proceso y el derecho de defensa de la enjuiciada, puesto que la participación del Tesorero de la DESAF se encuentra enmarcada dentro del haber probatorio que los juzgadores analizaron para arribar a su decisión final, de allí que la argumentación del impugnante en cuanto a que las inversiones realizadas en el Puesto de Bolsa privado, provienen de una actuación culposa, resulta desacertada, pues aun cuando Vargas **López** fuera subordinado de los imputados absueltos, Coto Gamboa y Montero Pacheco, dado el modelo de gestión imperante en la Dirección de Asignaciones Familiares, con áreas de acción claramente definidas –Área de Análisis de gestión, Área Administrativa y Área Financiera- con independencia funcional en el desempeño de sus obligaciones por medio de equipos de trabajo y toma consensual de decisiones, dicho funcionario como director del Área Financiera, la que se subdividía en dos unidades: tesorería y control de presupuesto, era el encargado de planear, organizar, dirigir y controlar las labores referentes a la administración del fondo, correspondiéndole específicamente a la Tesorería, cuyo cargo ejercía personalmente, la planeación financiera, administración de caja e inversiones del FODESAF por lo que a él como Tesorero y al área financiera en particular, les correspondía, por ley, en términos prácticos, la potestad de administrar los dineros del mencionado Fondo –ver artículos 32 y 33 de la Ley 5662-; de allí que resulte apropiado afirmar, que el señor Vargas **López**, mantenía la custodia de los dineros públicos, conservando su deber de garantizar la probidad en su manejo, siendo que, trasladar tal obligación únicamente a funcionarios de mayor jerarquía, reduciría la protección de los bienes exonerando de responsabilidad a aquellos funcionarios públicos a quienes les asiste también ese deber para el que fueron nombrados.Esta circunstancia, debidamente acreditada en debate, constituye la plataforma fundamental para sustentar la responsabilidad de la acusada **López Cruz** en el ilícito atribuido, a título de coautora, a quien Vargas **López**, dentro de un plan común y división de funciones, le comunica la calidad de funcionario público que ostentaba, la que era de pleno conocimiento de la primera, permitiéndose la sustracción y distracción de los bienes públicos, en provecho propio y de terceros, cuya administración y custodia en razón de su cargo, tenía al momento de cometer los hechos, el Tesorero de la Dirección de Asignaciones Familiares.Otro de los argumentos señalados por el impugnante en el cuestionamiento del fallo vertido, tendiente a demostrar la inexistencia del delito de Peculado y la no comunicabilidad de las circunstancias en la conducta atribuida a la imputada, es la ausencia de los presupuestos típicos para la configuración de la figura penal aplicable: la administración, percepción o custodia de los dineros o bienes, por parte del funcionario público, en razón del cargo.[...] Reclama también el recurrente que no surgió a la vida jurídica el delito de Peculado, por cuanto los fondos eran privados, dado que los recursos les pertenecían a todos los beneficiarios.Tampoco sobre este aspecto el reproche es procedente.El artículo 352 del Código Penal, al contemplar el delito de Peculado, establece que será reprimido con prisión de tres a doce años, al funcionario público que sustraere o distrajere dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo.No se requiere como presupuesto típico, que los bienes o dinero a que se hace mención constituyan fondos públicos. Como en anteriores oportunidades lo ha establecido esta Sala, del contenido de la norma se infiere sin duda alguna, que independientemente de la procedencia de tales bienes, basta que por alguna de las razones señaladas, aquellos sean confiados al funcionario público y éste los sustraiga o distraiga, para que se tenga por configurado el delito –sobre el particular ver voto 569-F-94 de las 8:55 horas del 21 de diciembre de 1994. Sala Tercera Penal – En el caso que



nos ocupa, si bien es cierto, el Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares se creó con el propósito de financiar programas y servicios, ejecutados por las instituciones del Estado, tendientes a mejorar las condiciones de vida de los costarricenses de escasos recursos económicos, financiándose, de conformidad con lo estipulado en el artículo 15 de la Ley 5662, con los ingresos provenientes del 20% del impuesto sobre las ventas y el recargo del 5% sobre el total de las planillas que los patronos públicos y privados, pagan mensualmente a sus trabajadores; con sustento en los hechos tenidos por demostrados en el fallo, que acreditan la conducta ilícita desplegada por la imputada **López Cruz**, a quien el ya convicto Víctor Vargas **López**, a la sazón Tesorero de FODESAF y director del Área Financiera de la DESAF, al momento de los hechos, le transmitió por comunicabilidad de las circunstancias, la condición de funcionaria pública, resulta obvia para configurar el delito de Peculado, pues la inculpada, en tal condición, sustrajo y distrajo los dineros que le habían sido confiados, dineros que estaban bajo su custodia y administración dado el contrato de inversión con el Puesto de Bolsa América Capitales, suscrito entre ella, como representante del ente bursátil, y Miriam Coto Gamboa, como Directora de la DESAF. Sobre esta tesis, aun cuando estimáramos que la procedencia de los bienes cuestionados, era en principio privada o particular, se convirtieron en bienes públicos una vez que ingresaron a la esfera de la Administración Pública a través del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, dotados con la misma protección que se les debe a todos los fondos públicos, y la obligación para el funcionario a quien le son encomendados, de velar por su correcta administración y custodia."

... **Ver menos**

#### **Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas**

---

##### **Contenido de Interés:**

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del Derecho:** Derecho Procesal Penal

**Tema:** Acción civil resarcitoria

**Subtemas:**

- Validez del rechazo de la solicitud para restituir al Estado dinero proveniente de FODESAF.
- Imposibilidad de analizar en sede penal nulidad de contrato de operación de mercado electrónico de dinero.

**Tema:** Responsabilidad civil derivada del hecho punible

**Subtemas:**

- Fundamento de la indemnización radica en que pueda imponerse el deber de resarcir.
- Validez del rechazo de la solicitud para restituir al Estado dinero proveniente de FODESAF.
- Imposibilidad de analizar en sede penal nulidad de contrato de operación de mercado electrónico de dinero.

"VII.- Se reclama la inobservancia de los numerales 60, 128, 132 de la Ley General de la Administración Pública; 17 de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares y 981 del Código Civil, en el tanto el tribunal no accedió a restituir al Estado directamente los dineros provenientes de FODESAF depositados en la cuenta corriente del Puesto de Bolsa América Capitales en el Banco Nacional de Costa Rica, bajo el argumento de que debía de aplicarse la cláusula segunda del contrato de Operación del Mercado Electrónico de Dinero –OMED– suscrito entre **Marita López Cruz** y Miriam Coto Gamboa, cuando esta última carecía de la potestad para suscribir tal contrato, analizando incorrectamente el tribunal la licitud de ese convenio, cuando se reputaba inexistente, al estar prohibido por la legislación vigente y la potestad de contratación no era competencia de la Dirección de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares. Estima el recurrente que la ilegalidad del contrato de OMED sí es relevante para establecer la tipicidad del Peculado, pues de su conformidad o no con el ordenamiento jurídico se desprende si ha existido distracción ilegal de fondos públicos. Se considera en este motivo que es un error suponer que el vicio por incompetencia no acarrea la inexistencia del contrato de OMED, pues doctrinariamente se establece que la competencia es un presupuesto contractual. Considera la representación de la Procuraduría General de la República que el contrato firmado por un órgano incompetente es ilegal e inexistente, resultando además contrario al orden público en el momento de su suscripción (artículo 69 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores de 1990). Reclama el impugnante que en la celebración del convenio, además de ilícita e ineficaz, en orden de obligar a la Administración, resulta de imposible aplicación la cláusula segunda a efecto de que el Estado deba acudir en igualdad de condiciones con los demás acreedores, a reclamar una cuota alícuota en la quiebra del puesto de bolsa, como lo dispuso la sentencia, equiparando la posición jurídica del Estado – víctima con la situación jurídica del inversionista. **Los reclamos no son de recibo.** Si bien es cierto, conforme lo establece el numeral 103 del Código Penal, todo hecho punible tiene como consecuencia la reparación civil, que será determinada en sentencia condenatoria, ordenándose, entre otros presupuestos, la restitución de las cosas o en su defecto el pago del respectivo valor –inciso 1º– tal y como lo ha señalado esta Sala en otras oportunidades, no obstante la amplitud que ha rodeado al instituto de la acción civil resarcitoria, que le permite al juzgador penal definir diversos extremos, también se encuentra limitada, por la finalidad que la inspira, según lo establece en la actual legislación procesal penal, el artículo 37, al fijar el ejercicio de la acción civil para restituir el objeto materia del hecho punible, así como la reparación de los daños y perjuicios causados. Por su parte, el artículo 40 del mismo cuerpo normativo, determina que en el proceso, la acción civil resarcitoria sólo podrá ser ejercida mientras esté pendiente la persecución penal, lo que no obsta para que, dictada una sentencia absolutoria, el tribunal se pronuncie sobre las pretensiones civiles indemnizatorias, válidamente ejercidas. Asimismo, conforme al artículo 366 ibídem, se indica que, en caso de absolución, entre otros efectos, se ordenará la restitución de los objetos afectados al procedimiento que no estén sujetos a comiso. Analizando las anteriores disposiciones normativas en forma integrada, se desprende claramente "... que la accesoriidad de la acción civil se manifiesta en la necesaria investigación judicial de un hecho punible, y tiene como propósito disponer el resarcimiento de los daños acaecidos como resultado de él; sin embargo, el fundamento para que, en efecto, se ordene la indemnización o restitución, no estriba en que se compruebe la existencia del delito, sino que, aun en caso de que no exista conducta que merezca ese calificativo, puede imponerse el deber de resarcir, aplicando las normas que, de modo directo, lo ordenen... En ambos supuestos, el objeto de la litis está constituido por la

responsabilidad extracontractual y es este el límite que define la competencia y atribuciones del juzgador penal, en su conocimiento de la acción civil...” – ver Voto 53 de las 9:45 horas del 16 de enero de 1998. Sala Tercera Pena – En la causa que nos ocupa, el recurrente, reclama el rechazo del tribunal a su solicitud de restitución de los dineros, provenientes de FODESAF, depositados e inmovilizados en la cuenta corriente en el Banco Nacional de Costa Rica, perteneciente al Puesto de Bolsa América Capitales. Alega el impugnante que el contrato de Operación del Mercado Electrónico de Dineros firmado entre las imputadas **Marita López Cruz** y Miriam Coto Gamboa, se reputa inexistente y por ende ineficaz, al estar prohibido por la legislación vigente, no siendo de competencia de la Dirección de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, la potestad de contratación, de allí que el tribunal no podía aplicar la cláusula segunda del contrato, donde literalmente se expresa que “el inversionista es copropietario de la cartera de títulos administrada por el PUESTO bajo el régimen de OMED en una parte alícuota, proporcional al monto de su inversión, lo cual acepta expresamente y sin reparo”. La pretensión del recurrente en este motivo, desborda la competencia fijada a la Sala, pues implica el pronunciamiento sobre aspectos eminentemente contractuales, atinentes a su validez y eficacia, discutiéndose si el contrato firmado resulta nulo o inexistente, válido o ineficaz, aspecto que en definitiva corresponde conocer y definir en otras vías, distintas de la penal, máxime que en esta sede se determinó la ausencia de dolo en la conducta desplegada por una de las contratantes, y la responsabilidad penal de la otra suscribiente, no se circunscribe a la simple firma del convenio, sino a la posterior sustracción de los dineros públicos invertidos con ocasión del contrato firmado. Cabe hacer la observación que, en todo caso, la inexistencia, invalidez, ineficacia o nulidad del convenio suscrito, ahora cuestionado, y en consecuencia de la cláusula aplicada por el tribunal, para denegar la restitución de los dineros solicitados por la representación de la Procuraduría General de la República, no ha sido declarada en la vía competente, privando el principio de presunción de legitimidad del acto administrativo, en cuanto a su validez, perfección y eficacia, por lo que el reclamo formulado debe declararse sin lugar. Pero aun más, siendo el motivo invocado, de naturaleza sustantiva, el reclamo se torna informal, en el tanto desborda también los hechos tenidos por demostrados, expresando su inconformidad con la apreciación del tribunal al analizar las pruebas presentadas sobre el particular, en especial, el contrato suscrito y los informes tanto de la Contraloría General de la República, como de la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Dirección General de Asignaciones Familiares, lo que constituiría un vicio de forma por violación a las normas de la sana crítica. Tal y como lo determinaron los juzgadores en el fallo recurrido, si bien es cierto, la imputada Coto Gamboa suscribió con **Marita López Cruz** un contrato OMED para invertir fondos públicos, a pesar de la prohibición expresa para firmar contratos y depositar dineros en puestos de bolsa privados, no obstante los defectos existentes, el contrato, cuya nulidad nunca se ha declarado, surtió los efectos deseados, y aun en el supuesto de que el negocio contractual se reputara nulo, ello no es relevante en cuanto a la determinación típica del delito de Peculado, pues conforme a la plataforma fáctica demostrada, se determinó la atipicidad de la conducta de los implicados Coto Gamboa y Montero Pacheco en el ilícito de Peculado atribuido, por ausencia de dolo, por lo que la ilegalidad del contrato suscrito no varía la conclusión obtenida ni aporta el elemento subjetivo en las acciones desplegadas, pudiendo tener a lo sumo, incidencia dentro de una conducta culposa por infracción al deber de cuidado –culpa in vigilando– como lo señaló la mayoría del tribunal. Desde esta tesitura, no existe razón jurídica valedera por la que, habiendo firmado el Estado un contrato de inversión, cuya ilegitimidad no ha sido declarada, pero que sí devino en eficaz, adquiriendo la condición de inversionista, pese a gozar también de la calidad de víctima, se le prodigue un trato privilegiado en detrimento de los restantes inversionistas, conforme las cláusulas del convenio suscrito. Por ello, se declara **sin lugar** el reclamo formulado.”

... Ver menos

#### **Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas**

---

##### **Contenido de Interés:**

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del Derecho:** Derecho Procesal Penal

**Tema:** Actor civil

**Subtemas:**

- Oportunidad procesal para concretar pretensiones.

**Tema:** Desistimiento de la acción civil resarcitoria

**Subtemas:**

- Casos en que existe.

**Tema:** Acción civil resarcitoria

**Subtemas:**

- Oportunidad procesal para concretar pretensiones.

“Se reclama la errónea aplicación de los artículos 116, 119, 124, 357, 363 inciso b) y 368 del Código Procesal Penal; inobservancia del numeral 117 ibídem y violación de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, por cuanto el actor civil nunca solicitó la condenatoria solidaria en cuanto a su representada, de allí que la acción civil debe considerarse desistida, pues no se concretaron pretensiones en el momento oportuno –las conclusiones– por lo que la condenatoria que hace el tribunal viola tales disposiciones, lo que constituye una vulneración al debido proceso. Se reclama la violación del artículo 124 del Código Procesal Penal en el tanto se solicitó se tuviera por desistida tácitamente la acción civil resarcitoria, pero el tribunal no se pronunció sobre ese extremo, incurriéndose en el vicio de ultra petita. Tampoco se concretaron los montos por daños y perjuicios reclamados, conforme al numeral 357 del mismo cuerpo legal, lo que refuerza la tesis del desistimiento tácito. Por otra parte reclama el impugnante que no se levantó la inmovilización de más de ochenta millones de colones de las cuentas del Puesto de Bolsa en el Banco Nacional, pertenecientes a los inversionistas, lo que implica una violación al principio de igualdad de trato que afecta a todos los acreedores en un proceso concursal, entregándose todos los dineros al proceso de quiebra para ser distribuidos proporcional y equitativamente. Asimismo, como motivo de fondo el impugnante reclama el quebranto de los numerales 116, 117, 357 y 369 inciso

1) todos del Código Procesal Penal y 39 y 41 de la Constitución Política solicitando nuevamente el desistimiento de la acción civil resarcitoria contra el Puesto de Bolsa América Capitales, y que se deje sin efecto la inmovilización de todos los fondos en las cuentas del citado Puesto de Bolsa en el Banco Nacional de Costa Rica. **Los reclamos no son procedentes.** El artículo 308 del Código Procesal Penal, establece que cuando se haya ejercido la acción civil resarcitoria, el Ministerio Público deberá poner la acusación en conocimiento del actor civil, para que dentro del plazo de cinco días concrete sus pretensiones, indicando la clase y forma de reparación que demanda y liquide el monto de los daños y perjuicios que estime haber sufrido hasta ese momento, sin perjuicio de ampliar las partidas por las consecuencias futuras. En esa misma oportunidad, deberá ofrecer la prueba para el juicio oral conforme a las exigencias señaladas para la acusación. Por su parte, el numeral 117 del mismo cuerpo legal, al determinar los aspectos atinentes al desistimiento de la acción civil, tanto expreso como tácito, indica que, en cuanto al primero, el actor podrá desistir expresamente de su demanda en cualquier estado del proceso, considerándose desistida tácitamente la acción, bajo dos presupuestos: 1) Cuando el actor civil no concrete sus pretensiones oportunamente; o 2) Cuando sin justa causa no concurra: a) a prestar declaración testimonial o a la realización de cualquier medio de prueba para cuya práctica se requiera su presencia, luego de ser citado; b) a la audiencia preliminar; c) a la primera audiencia del debate, se aleje de la audiencia o no presente conclusiones. Asimismo, el artículo 357 ibídem informa que, entre otras cosas, cuando no se ha dispuesto la división del juicio en dos fases, el actor civil deberá concretar el monto de los daños y perjuicios que estime haber sufrido con posterioridad a la fijación que hizo en el procedimiento preparatorio. Dentro de una comprensión integrada de las anteriores disposiciones normativas, se infiere que, la legislación procesal vigente, en aras de garantizar el derecho de defensa del imputado – demandado civil y de terceros demandados civiles, establece como momento procesal oportuno para concretar pretensiones por parte del actor civil, la conclusión del procedimiento preparatorio, lo que constituye una innovación con respecto al anterior Código de Procedimientos penales de 1973, donde la precisión o establecimiento de montos por parte del actor civil podía hacerse durante las conclusiones, con los problemas que ello acarrea, al determinarse hasta ese momento sumas sorpresivas para los demandados civiles. Determinadas las pretensiones por parte del actor civil al finalizar el procedimiento preparatorio, podrá aquel, durante las conclusiones, volver a concretar nuevamente los montos por daños y perjuicios, pero que hayan surgido con posterioridad a la fijación realizada en el procedimiento preparatorio. Relacionada la anterior normativa con la causa en referencia, se aprecia que en cumplimiento del artículo 308 del Código Procesal Penal, al concluir el procedimiento preparatorio, el Ministerio Público puso en conocimiento de la Procuraduría General de la República, apersonada a los autos como actora civil, la acusación dirigida contra los imputados y la solicitud de apertura a juicio, mediante resolución de las 15 horas del 18 de marzo de 1999, notificada a la representación estatal ese mismo día – ver folios 1116 y 1118 del Tomo III – procediendo el representante de la Procuraduría a tasar los daños y perjuicios sufridos por el Estado con ocasión de los hechos investigados y atribuidos a los inculcados **Marita López Cruz**, Miriam Coto Gamboa, Rodolfo Montero Pacheco, Víctor Vargas **López** y Orlando Solano Arroyo, fijando la suma de mil ochocientos ochenta y ocho millones doscientos cinco mil quinientos cincuenta y dos colones con sesenta céntimos, más costas, como daño económico total irrogado al Estado hasta esa fecha, el cual solicitaron fuera reparado solidariamente por los acusados y los demandados civiles, entre los que se encontraba el Puesto de Bolsa América Capitales – ver folios 507 a 538 del Legajo de Acción Civil Resarcitoria, tomo II -. Posteriormente, en debate, el representante de la Procuraduría General de la República, durante sus conclusiones, actualizó las sumas solicitadas como indemnización por el daño económico sufrido, y específicamente en lo que se refiere al citado puesto bursátil, pidió la restitución por el delito cometido, de los dineros habidos en esa entidad, inmovilizados en su cuenta bancaria del Banco Nacional de Costa Rica y que ascendían a la suma de ciento veintidós millones ochocientos cinco mil cuatrocientos treinta y ocho colones con veintiocho céntimos, finalizando su alocución con la petición de condena solidaria para cada uno de los acusados y demandados civiles en los montos establecidos y las costas correspondientes – (Cfr. grabaciones del debate, cassettes números 66 y 67) -. El artículo 106 del Código Penal establece que todo hecho punible tiene como consecuencia la reparación civil, determinada en sentencia condenatoria, donde se ordenará. 1) la restitución de las cosas o en su defecto el pago del respectivo valor; 2) la reparación de todo daño, y la indemnización de los perjuicios causados tanto al ofendido como a terceros, y 3) el comiso. En el caso que nos ocupa, contrario a los argumentos del impugnante, no obstante alguna confusión de ideas en las conclusiones vertidas por el actor civil en debate, no procede la declaratoria de desistimiento tácito de la acción civil resarcitoria interpuesta por la representación estatal contra el Puesto de Bolsa América Capitales, conforme a las pretensiones del impugnante, puesto que el actor civil, en el momento procesal oportuno – al concluir el procedimiento preparatorio - concretó sus pretensiones, reiterando en conclusiones, con relación al puesto de bolsa como persona jurídica demandada, su condena, de conformidad con los presupuestos establecidos en el artículo 106 incisos 2), 3) y 4) del Código Penal, así como la restitución de los dineros inmovilizados en sus cuentas bancarias, en aplicación del referido numeral 103, de allí que no resulta esencial, por las razones dichas, el aspecto impugnado por el recurrente, en cuanto a la infundamentación del fallo, por no haber emitido pronunciamiento el tribunal en forma expresa sobre su petición de desistimiento tácito, concediendo por el contrario, la acción civil resarcitoria formulada en su oportunidad, decretando la condena solidaria del Puesto de Bolsa, conjuntamente con las restantes personas jurídicas demandadas, al pago de los daños y perjuicios causados en la suma de mil cuatrocientos cincuenta y cuatro millones trescientos cuarenta y dos mil setecientos treinta y siete colones, más intereses legales y costas, y denegando la restitución de los dineros inmovilizados en aplicación de la cláusula segunda del Contrato OMED suscrito entre la acusada **Marita López Cruz**, en representación del Puesto de Bolsa América Capitales y Miriam Coto Gamboa como Directora de la Dirección de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, **deviniendo en inexistente el vicio alegado, el cual debe ser declarado sin lugar.**"

... Ver menos

**Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas**

---

**Contenido de Interés:**

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del Derecho:** Derecho Procesal Penal

**Tema:** Dictamen pericial en materia penal

**Subtemas:**

- Informe contable elaborado por la Sección de Investigaciones Contables del OIJ.
- Validez de confección con documentos del proceso de quiebra e innecesario que quién lo realiza sea contador público.
- Manifestaciones sobre resultados subsanan la omisión de notificar a las partes su realización.

"Con relación a los reparos formulados por el recurrente sobre el Informe 054-DF-98/99, emitido por la Sección de Delitos Económicos y Financieros, el artículo 216 del Código Procesal Penal, establece que antes de comenzar las operaciones periciales, se notificará, en su caso, al Ministerio Público y a las partes la orden de practicarlas, salvo que sean sumamente urgentes o en extremos simples, a efecto de que propongan por su cuenta a otro perito para reemplazar al designado o para dictaminar conjuntamente con él, cuando en las circunstancias del caso, resulte conveniente su participación por su experiencia o idoneidad especial, proponiendo fundadamente, temas para el peritaje u objetando los admitidos o propuestos por otra de las partes. Además, el numeral 222 ibídem determina que cuando no se haya notificado previamente la realización del peritaje -en los dos casos de excepción- sus resultados deberán ser puestos en conocimiento del Ministerio Público y de las partes, por el término de tres días, salvo que por ley se disponga un plazo diferente. En la causa que nos ocupa, el Ministerio Público ordenó a la Sección de Delitos Económicos y Financieros del O.I.J. el estudio contable de la documentación que en diferentes oportunidades fue decomisada, en atención a la causa investigada, sin que conste que, previo a la realización de las operaciones periciales, se notificara a las partes, para los efectos del numeral 216 citado; sin embargo, una vez confeccionado el dictamen, según se advierte a folio 850, Tomo II, el Ministerio Público, en conjunto con otras pericias, lo puso en conocimiento de las partes, incluida la aquí acusada **Marita López Cruz** y su defensa técnica, manifestándose expresamente sobre la prueba comunicada, sin hacer protesta o mención de perjuicio alguno por la omisión de notificar a las partes antes de la realización de las operaciones periciales, subsanando el defecto procesal, en esta oportunidad únicamente solicitó la ampliación del informe en algunos puntos de su interés -ver folios 879 a 883- los que le fueron rechazados en forma atinada por la Fiscalía, mediante resolución de las 13 horas del 11 de marzo de 1999, indicándosele que lo solicitado, es decir, si otros puestos de bolsa privados suscribieron contratos de OMED o de recompras, con fondos del sector público, durante el período 1996-1998, resultaba improcedente, puesto que tanto el Informe cuestionado como la misma investigación fiscal, lo era con respecto al Puesto de Bolsa América Capitales y a las inversiones con recursos del FODESAF, no resultando pertinente el estudio del dinero total invertido por otras instituciones públicas en puestos de bolsa, lo que sería objeto de otra investigación, y en todo caso no mantenía injerencia sobre la actuación irregular atribuida a **López Cruz**, de allí que tampoco resultara pertinente la petición para que el Informe se refiriera a la administración y plan de regularización financiera que la Sugeval debía haber puesto en ejecución en el Puesto de Bolsa cuestionado, luego de su intervención, al decidir administrativamente no reintegrar las sumas correspondientes a los contratos de recompra y OMED suscritos con los inversionistas, solicitando la quiebra del Puesto al Juzgado Civil, estableciendo a la vez relaciones de acreencia que determinen que el patrimonio del Puesto es prenda común de acreedores -Cfr. folios 884 a 887 Tomo II- En las posteriores etapas del proceso, donde el recurrente reprocha de nuevo la omisión sobre la notificación aludida, no logra determinar la esencialidad del vicio reclamado, es decir, cómo, de haberse dado su intervención previa a las operaciones periciales realizadas, se habría arribado a conclusiones diferentes, pues las objeciones formuladas una vez que se le puso inicialmente en conocimiento la pericia cuestionada, no aportan elemento de juicio alguno, capaz de sustentar la pretendida violación al debido proceso y al derecho de defensa de su representada. [...] En cuanto a los reparos relativos en el sentido de que el Informe Contable elaborado por el Organismo de Investigación Judicial no fue confeccionado por contadores públicos autorizados, cabe señalar que ello no constituye causal de nulidad de la prueba aportada ni de la sentencia, conforme a las pretensiones del impugnante. Ya esta Sala se había manifestado sobre el particular, indicando que las pericias de la Sección de Investigaciones Contables del Departamento de Investigaciones Criminales del Organismo de Investigación Judicial, no vulneran los artículos 7 y 9 de la Ley 1038 que regula la profesión de contador público y la creación del Colegio Profesional respectivo, en el tanto los dictámenes son confeccionados por profesionales en ese campo incorporados al Colegio respectivo -ver Voto 1483-97 de las 9:25 horas del 23 de diciembre de 1997- Conforme al Manual de Puestos del Poder Judicial, sólo para el jefe de la Sección de Investigaciones Contables se requiere el título de Contador Público autorizado, mientras que los restantes puestos pueden ser desempeñados por profesionales en otras ramas de las ciencias económicas, quienes podrán suscribir los informes que preparen, en calidad de servidores de la sección para la cual laboran, como parte de sus funciones investigadoras y consultivas, siendo el responsable final del dictamen emitido el jefe de la sección respectiva, que lo refrenda, otorgándole su aprobación, de allí que el reproche del impugnante carece de asidero legal. Con respecto al reclamo adicional formulado por la defensa técnica de la imputada **López Cruz**, atinente a la ilegalidad del Informe Contable emitido por la sección respectiva del Organismo de Investigación Judicial, por haber sido confeccionado con documentos pertenecientes al proceso de Quiebra incoado contra el Puesto de Bolsa América Capitales, alegándose la excepción de falta de acción por prejudicialidad, tampoco resulta de recibo. Como bien lo señalaron los juzgadores en debate, al pronunciarse sobre el fondo de las articulaciones impugnadas por el recurrente, la prueba documental utilizada para confeccionar el Informe contable aludido, y en general la aportada a este proceso como elementos probatorios, no resulta en modo alguno espuria, habiéndose allegado a los autos de conformidad con las disposiciones que establece la legislación procesal penal en materia de secuestro y decomiso de pruebas, actos a los cuales siempre se participó a la defensa técnica de los acusados, por lo que no se aprecian defectos procesales que pudieran conculcar los derechos fundamentales de las partes dentro del proceso. La circunstancia mediante la cual, esa misma documentación mantuviera relevancia dentro del estado de Quiebra que se dilucida en los tribunales civiles contra el puesto de bolsa cuestionado, en modo alguno impide que pueda ser analizada en el proceso penal y valorada conforme a las reglas de la sana crítica, como en efecto ocurrió, sin que logre demostrar el impugnante el perjuicio causado ni en qué forma se conculcaron los derechos constitucionales de su representada "

... Ver menos



## Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas

---

### Contenido de Interés:

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del Derecho:** Derecho Procesal Penal

**Tema:** Prueba para mejor proveer en materia penal

**Subtemas:**

- Casos en que el juez de juicio está facultado para requerirla o en los que debe ordenarla de oficio.
- Parte que la solicita debe demostrar su esencialidad o el hecho novedoso con el que se relaciona.

**Tema:** Procedimiento intermedio

**Subtemas:**

- Admisión de prueba y posibilidad de ordenar de oficio la considerada esencial.

**Tema:** Tribunal de juicio

**Subtemas:**

- Alcances de la facultad para solicitar prueba para mejor resolver.

"En cuanto al tema de la prueba para mejor resolver, esta Sala se ha pronunciado por una interpretación integral normativa del artículo 355 citado, sobre la base de la Constitución Política y los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, rescatando la figura del juez como garante del proceso y de los derechos fundamentales de las partes, concediéndole a la etapa oral y pública mayor relevancia, donde las partes tendrán una actuación más dinámica y trascendental. No obstante lo anterior, el nuevo Código Procesal Penal, le concede también al juzgador la posibilidad de allegar prueba al proceso, siempre que sea útil en la averiguación de la verdad –artículo 180 ibídem– Asimismo se ha señalado que no sólo el numeral 355 mencionado concede a los jueces del juicio la alternativa de allegar de oficio prueba para mejor resolver, cuando se presenten hechos nuevos o nuevas circunstancias, sino que también el artículo 320 del mismo cuerpo legal le permite al tribunal del procedimiento intermedio admitir la prueba pertinente para la correcta solución del caso, ordenando de oficio la que resulte esencial, cuando sea manifiesta la negligencia de alguna de las partes y su fuente resida en las actuaciones ya realizadas, procediendo contra lo resuelto recurso de revocatoria, sin perjuicio para las partes de reiterar ante el tribunal de juicio, la solicitud de recibo de prueba inadmitida, para mejor resolver –sobre el particular ver Voto número 572-2000 de las 9:35 horas del 2 de junio de 2000 Sala Tercera Penal-. Sin embargo, en la causa que nos ocupa, la situación se muestra distinta, pues el recurrente no determina que las pruebas que echa de menos, resulten esenciales a los fines del proceso, ni que se relacionen con hechos o circunstancias novedosas, siendo que ni en la audiencia preliminar ni en la etapa de admisión de prueba para el juicio, pese a tener pleno conocimiento de las pericias cuestionadas, ofrece las probanzas que ahora reclama, para someterlas a la consideración del juez, solicitando hasta en debate lo pertinente al consultor técnico y a la citación de los funcionarios que emitieron el dictamen contable referido."

... [Ver menos](#)

## Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas

---

### Contenido de Interés:

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del Derecho:** Derecho Procesal Penal

**Tema:** Prejudicialidad penal

**Subtemas:**

- Requisitos que determinan su existencia.
- Inexistencia entre proceso por peculado y proceso de quiebra del puesto de bolsa propiedad de la imputada.

"En cuanto a la prejudicialidad reclamada por el recurrente, no son de recibo sus apreciaciones. Ciertamente el artículo 21 del Código Procesal Penal, contempla la prejudicialidad, determinando que, cuando lo que deba resolverse en un proceso penal dependa de la solución de otro procedimiento según la ley, y no corresponda acumularlos, el ejercicio de la acción se suspenderá después de la investigación preparatoria hasta que en el segundo procedimiento, se dicte resolución final. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico, la regla es la no prejudicialidad, puesto que se sigue el principio de que el Juez de la acción es el Juez de la excepción. En materia procesal penal los jueces mantienen competencia para resolver tanto las cuestiones penales como aquellas vinculadas con otras ramas del derecho, que se relacionan con la causa sometida a su conocimiento, excepto cuando la misma ley determina lo contrario, porque su solución depende de otra instancia. En la especie, tal y como lo señaló el tribunal de juicio y fue resuelto en etapas anteriores del proceso, no nos encontramos en presencia de alguna circunstancia de carácter prejudicial, que impida su continuación, ya que la causa señalada por el recurrente, no resulta atendible, pues el delito de Peculado, atribuido desde un inicio a la imputada **Marita López Cruz**, no requiere como requisito de procedibilidad la resolución del juicio de Quiebra que contra el Puesto de Bolsa América Capitales se tramita en el Juzgado Cuarto Civil de San José, pues en el ilícito contemplado en sede penal se analiza la conducta de la inculpada en la sustracción o distracción de los dineros públicos provenientes del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, que la DESAF invirtió en el citado Puesto de Bolsa privado, propiedad de **Marita López Cruz**; mientras que en el proceso de quiebra se dilucida específicamente la situación financiera del puesto bursátil que lo llevó precisamente al estado de quiebra, así como las gestiones cobratorias de sus inversionistas, resultando diverso el objeto sometido al control jurisdiccional en ambas sedes, debiendo destacarse la inexistencia de una relación de dependencia entre los procesos formulados, determinada por la ley, requisito sine qua non para que surja el estado de prejudicialidad penal."

... [Ver menos](#)

## Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas

---

### Contenido de Interés:

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del Derecho:** Derecho Penal

**Tema:** Pena accesoria

**Subtemas:**

- Imputada condenada por peculado por comunicabilidad de las circunstancias.
- Validez de la inhabilitación absoluta para ejercer el oficio de corredor bursátil y ocupar cargos públicos.

**Tema:** Inhabilitación absoluta

**Subtemas:**

- Imputada condenada por peculado por comunicabilidad de las circunstancias.
- Validez de la prohibición para ocupar cargos públicos y ejercer el oficio de corredor bursátil.

"En cuanto a los reparos formulados a la pena accesoria de inhabilitación absoluta impuesta por un período de doce años, decretada por el tribunal en el fallo cuestionado, tampoco resultan de recibo. Conforme a los hechos acreditados en sentencia, la justiciable **Marita López Cruz** fue condenada como coautora del delito de Peculado continuado, por comunicabilidad de las circunstancias, transmitida esa condición personal por el ya convicto Víctor Vargas **López**, quien al momento de los hechos se desempeñaba con tal calidad –funcionario público– en la Dirección de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, en consecuencia, la acusada **López Cruz**, para los efectos de punibilidad se reputa como funcionaria pública. El ilícito de Peculado se encuentra incluido dentro del Código Penal, en el capítulo de delitos contra los deberes de la función pública, existiendo una norma común a todas las delincuencias cometidas por funcionarios públicos, entre las que se contemplan precisamente aquellas ocurridas en daño de los deberes de la función pública –artículo 356 del Código Penal– de aplicación facultativa para el juzgador, consistente en la imposición adicional de la pena accesoria de inhabilitación absoluta o especial, la que se aplicará conjuntamente con la pena principal en cada caso, en el tanto que se estime pertinente, conforme a la gravedad del hecho y dentro de los límites fijados para esta pena. En la causa que nos ocupa, habiendo sido condenada la justiciable por el ilícito mencionado, habida cuenta de su condición personal de funcionaria pública, adquirida por comunicabilidad de las circunstancias, se encontraban facultados los juzgadores para imponerle la pena accesoria permitida por ley, inclinándose por la inhabilitación absoluta, cuyos efectos se determinan en el numeral 57 del mismo cuerpo legal, produciendo para el condenado, entre otros, la incapacidad para ejercer la profesión, oficio, arte o actividad que desempeñe –inciso 5)– De allí que, la decisión del tribunal al decretar la incapacidad de la imputada para ejercer la profesión de corredora de bolsa y actividades afines bursátiles por un período de doce años, dados los graves daños sufridos por el bien jurídico tutelado –los deberes de la función pública– el patrimonio y la actividad bursátil, con la correspondiente pérdida de confianza para los inversionistas –ver folio 448 del Tomo V– no resulta más que la aplicación de las disposiciones del citado numeral 57 en conjunción con el 356 ibídem, por lo que **el reclamo formulado deviene en improcedente.**"

... Ver menos

## Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas

---

### Contenido de Interés:

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del Derecho:** Derecho Procesal Penal

**Tema:** Recusación de juez penal

**Subtemas:**

- Plazo para interponerla y procedimiento a seguir en caso de inconformidad con el rechazo.
- Juez que prorroga prisión preventiva y luego preside el tribunal de juicio.
- Improcedencia por no emitirse criterio sobre culpabilidad en revisión de medida cautelar.

**Tema:** Principio de imparcialidad en materia penal

**Subtemas:**

- Juez que prorroga prisión preventiva y luego preside el tribunal de juicio.
- Inexistencia de quebranto al no emitirse criterio de culpabilidad en revisión de medida cautelar.

**"Sobre la recusación al Lic. Gerardo Segura Ruiz.** El recurrente reclama la violación de los artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6 y 55 del Código Procesal Penal; 8.1, 96 y 107 de la Ley de Reorganización Judicial número 7728, por cuanto el juez Gerardo Segura Ruiz, quien integró el tribunal que dictó sentencia contra su patrocinada **Marita López Cruz**, previamente había revisado la medida cautelar de prisión preventiva que vencía el 10 de agosto de 1999, prorrogándola mediante resolución de las 9 horas del 9 de agosto de 1999, con lo cual violentó el principio de imparcialidad jurisdiccional al adelantar criterio, por lo cual interpone nuevamente incidente de recusación contra el citado juez. **El reclamo no es de recibo.** Del estudio del expediente se infiere, que ante solicitud del Ministerio Público, el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, procedió a prorrogar la prisión preventiva decretada contra **Marita López Cruz**, mediante resolución de las nueve horas del 9 de agosto de 1999, suscrita por el Lic. Gerardo Segura Ruiz, juez integrante del Tribunal de Juicio –ver folios 726 a 728. Tomo II de Medidas Cautelares de la imputada **López Cruz**– la que le es notificada al defensor de la encausada, ese mismo día a las 15:32 horas –ver folio 728 vuelto, mismo tomo de medidas cautelares– El debate señalado contra los inculcados **López Cruz**, Coto

Gamboa y Montero Pacheco, dio inicio el 1 de setiembre del mismo año, presidiendo el tribunal el Lic. Segura Ruiz, según se aprecia en el acta de debate, Legajo de Actas y otros, al folio 2083, siendo que al día siguiente, 2 de setiembre, el defensor de **Marita López**, formuló recusación contra el juez Segura Ruiz, por las razones ya conocidas, incidencia que es rechazada por extemporánea y además por no encontrar sustento el reclamo del gestionante, al no derivarse de la conducta del juzgador elemento alguno que vulnerara el principio de objetividad del tribunal, reintegrándose el juez Segura al debate –ver folio 2089 del legajo de actas– Al margen del razonamiento de los juzgadores para rechazar el incidente planteado, resulta necesario aclarar los alcances del artículo 58 del Código Procesal Penal, que contempla los presupuestos formales que deben ser acatados al formularse el trámite de la recusación. Así, el párrafo segundo de la citada norma, establece que la recusación será interpuesta dentro de las veinticuatro horas de conocerse los motivos en que se funda. Tal disposición, aplicada al caso en estudio, nos permite concluir, que el incidente del recurrente, no se encontraba extemporáneo como lo consideró el tribunal, sino que fue formulado en tiempo, puesto que es hasta el momento de iniciarse el debate, que el afectado puede constatar con certeza que el juez que resolvió la solicitud de prórroga de la prisión preventiva es el mismo que integra el tribunal que juzgará y dictará sentencia contra su patrocinada, surgiendo la causal de inhibición reclamada conforme al numeral 55 del mismo cuerpo legal. Ahora bien, el incidente planteado por la defensa técnica de la inculpada **López Cruz**, se resolvió negativamente, fundamentándose también en otras razones de índole jurídica, las que esta Sala comparte y que no fueron cuestionadas por el recurrente, quien se limita a presentar nuevamente el incidente de recusación contra el citado juzgador, lo que resulta impropio en esta vía, pues en este momento la formulación de la incidencia si deviene en extemporánea, conforme lo señala el numeral 58 párrafo segundo ibídem. Debíó el impugnante, si se mostraba inconforme con lo resuelto sobre el particular por el tribunal de juicio, recurrir en esta sede cuestionando la fundamentación intelectual de los juzgadores al declarar sin lugar la pretensión del gestionante. No obstante, pese a que el defensor técnico de la inculpada equivocó el camino de su alegato, advierte esta Sala el fondo de su inconformidad; sin embargo, el reproche formulado no puede prosperar, tal y como se determinó en la fase de debate. Si bien es cierto, el Lic. Segura Ruiz, revisó la medida cautelar de prisión preventiva, prorrogándola, y luego presidió el tribunal que juzgó a los imputados, el principio de imparcialidad y objetividad que debe privar en la función jurisdiccional, garantizando los derechos fundamentales de los requeridos, no resulta lesionado en esta oportunidad. La resolución cuestionada que dictó el juez Segura Ruiz, se circunscribió a un aspecto específico de la causa, cual era la procedencia o no de la medida cautelar de privación de libertad contra la imputada **López Cruz**, y si bien debía realizar un examen de los elementos de prueba que hasta ese momento sustentaban la acusación, como bien se acotó en la resolución dictada, solamente tenía como finalidad sustentar a título de presunción esa pieza acusatoria, pues la demostración de culpabilidad se discutiría en debate, sin que el juzgador emitiera juicio alguno sobre el particular, remitiéndose a criterios objetivos para fundamentar el mantenimiento de la medida cautelar ordenada. Por ello el reclamo **deviene en improcedente**."

... Ver menos

#### **Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas**

---

##### **Contenido de Interés:**

**Tipo de contenido:** Voto de mayoría

**Rama del Derecho:** Derecho Procesal Penal

**Tema:** Prórroga de prisión preventiva

**Subtemas:**

- Competencia del Tribunal de Casación Penal para conocerla.
- Plazos máximos por los que puede dictarse y requisitos que deben concurrir.

**Tema:** Competencia penal

**Subtemas:**

- Prórroga de plazos de la prisión preventiva.

"XV.- **Revisión de la medida cautelar de prisión preventiva:** Reclama el recurrente que en esta causa se ha cumplido sobradamente el período ordinario de 12 meses de prisión más su prórroga de seis meses, sin embargo el Tribunal de Juicio, en resolución de las 7:30 horas del 8 de noviembre de 1999, prorrogó el plazo de prisión preventiva hasta el 10 de mayo del año en curso, cuando dicha ampliación le corresponde a la Sala Tercera, de conformidad con el numeral 258 del Código Procesal Penal, por lo que solicita sustituir esa medida cautelar por otra menos gravosa para su representada. Por último reclama actividad procesal defectuosa en el tanto el tribunal de juicio modificó la parte dispositiva del fallo dictada a las 16 horas del 25 de octubre de 1999, donde omitía pronunciarse sobre las solicitudes de las partes con relación a la medida cautelar, remitiendo al Tribunal de Casación; sin embargo posteriormente ordena ampliar la prisión preventiva, notificándose la sentencia con la parte dispositiva modificada, lo que resulta incorrecto, pues en este caso no procedía la aclaración y adición del fallo, en cuanto este sí se había pronunciado respecto a las peticiones sobre medidas cautelares. **La petición del recurrente no procede.** Dentro de una adecuada comprensión del numeral 258 del Código Procesal Penal, la prórroga de los plazos ordinarios de prisión preventiva le corresponden al Tribunal de Casación Penal, quien podrá ampliarlos por un año más y adicionalmente por seis meses, cuando se haya dictado sentencia condenatoria. El párrafo segundo de la citada norma le concede tanto a la Sala como al propio Tribunal de Casación, la posibilidad excepcional de prorrogar la prisión preventiva, más allá de los plazos contemplados anteriormente y hasta por seis meses más, cuando dispongan el reenvío a un nuevo juicio, en los siguientes casos: para asegurar realizar el debate o un acto en particular, comprobar la sospecha de fuga o impedir se obstaculizara la averiguación de la verdad o la reincidencia, casos en los que la medida no podrá exceder del tiempo absolutamente necesario para cumplir la finalidad de la disposición. Asimismo, el artículo 450 ibídem, faculta a los tribunales de casación, cesar la prisión preventiva, por efecto de la resolución de un recurso que se estime

procedente. En la causa que nos ocupa, la Sala de Casación carece de competencia para acceder a las pretensiones del impugnante, remitiéndose a lo establecido en la resolución número 793-2000 de las 8 horas 45 minutos del 14 de julio del año en curso –ver folio 2629 a 2631. Tomo VI- pues tal y como lo resolvió el Tribunal de Casación, en resolución dictada el 10 de julio de 2000, los períodos ordinarios de prisión preventiva, vencieron el 10 de mayo anterior, prorrogando dicha autoridad la medida cautelar privativa de libertad por seis meses más, hasta el 10 de enero del 2001, en aplicación del numeral 258 del Código Procesal Penal –ver folios 753 a 755. Tomo II del Legajo de medidas cautelares de la imputada **Marita López Cruz**– Por otra parte, conforme a lo resuelto en el fallo de esta Sala, no resulta procedente un cambio de medida cautelar. En cuanto a la pretendida actividad procesal defectuosa, tampoco resulta atendible, pues modificar la parte dispositiva del fallo, no alteró el fondo de la articulación, deviniendo en necesaria - dada inicialmente, la equivocada interpretación del tribunal de juicio, sobre los alcances del citado artículo 258 - para resolver la situación de la imputada en cuanto a la privación de libertad ordenada, garantizando sus derechos constitucionales, de modo que no se le generó perjuicio alguno, careciendo el reclamo de interés procesal, pudiendo acceder a todos los recursos legales en defensa de sus intereses."

... Ver menos

#### Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas

## Texto de la Resolución

**Exp: 98-209551-0042-PE**

**Res: 01364-2000**

**SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del veinticuatro de noviembre de dos mil.

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra **MIRIAM COTO GAMBOA**, mayor, divorciada, licenciada en estadística, vecina de Desamparados, cédula de identidad número 1-417-1280; **RODOLFO MONTERO PACHECO**, mayor, casado, abogado, vecino de Zapote, cédula de identidad número 1-491-155; y **MARITA LÓPEZ CRUZ**, mayor de edad, viuda, Administradora de empresas, vecina de Alajuela, cédula de identidad número 6-096-1472; por el delito de **PECULADO** en perjuicio del **ESTADO**. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados **Daniel González Alvarez, Presidente, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Mario Alberto Houed Vega, Alfonso Chaves Ramírez y Rodrigo Castro Monge**. Intervienen además los licenciados Manuel Portugués Benedettini, como defensor particular de la encartada Marita López Cruz, Eugenio Jiménez Hernández, como defensor particular del imputado Rodolfo Montero Pacheco, Miguel Antonio Arias Maduro, en calidad de Curador de la Quiebra de América Capitales Puesto de Bolsa S.A. y Gilberth Calderón Alvarado, como representante del Estado. Se apersonó el representante del Ministerio Público.

### **RESULTANDO:**

1.- Que mediante sentencia **N° 1305** de las dieciséis horas con veinticinco minutos del quince de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, resolvió: "**POR TANTO:** En virtud de lo antes expuesto normas y leyes citadas, artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 1, 2, 5, 6, 8, 9, 10, 37, 38, 40, 41, 111, 116, 119, 124, 130 a 133, 136, 139, 141 a 145, 148, 267, 324, 326, 328, 330 a 335, 341 a 344, 348 a 352, 355 a 358, 360 a 368, 370, 371, 378 inciso a en relación con el 258, 452, 453, 459, 460, 464 y 466 del Código Procesal Penal; 1, 2, 30, 31, 45, 49, 50, 57 incisos 2 y 4, 71 a 74, 77, 103, 106 inciso 2, 110 a contrario sensu, 352, 356 del Código Penal, 122 a 124, 126, 135, 137 inciso 5 del Código Penal de 1941, 804, 901 y 1045 del Código Civil, 692 siguientes y concordantes del Código de Procesal Civil, 17 y 44 del decreto ejecutivo de honorarios N° 20307-J, publicado en la Gaceta N° 64 del 4 de abril de 1991, Ley de Creación de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares " DESAF" N° 5662, del 23 de diciembre de 1974 y su reglamento N° 23670 M.T.S.S. publicado en la Gaceta N° 188 del 4 de octubre de 1994, Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Ley General de la Administración Pública, artículo 69 de la "Ley Reguladora del Mercado de Valores" N° 7201 del 18 de setiembre de 1990, vigente al momento de estos hechos, citas doctrinarias y jurisprudenciales consignadas; se **ABSUELVE DE TODA PENA Y RESPONSABILIDAD** a los imputados **MIRIAM COTO GAMBOA Y RODOLFO MONTERO PACHECO**, a la primera por 64 injustos de **PECULADO** en calidad de Delito Continuado, y al segundo por 15 de la misma especie, que se le siguió como cometidos en perjuicio del Estado. Consecuentemente se declara sin lugar la Acción Civil Resarcitoria incoada contra ellos como demandados civiles, por la actora civil la Procuraduría General de la República en representación de el Estado. Cesen las medidas cautelares dictadas en su contra referentes tanto a la acción penal como a la civil. Se exime a las partes del pago de ambas costas del proceso. A la vez se declara a **MARITA LÓPEZ CRUZ** co-autora responsable de 64 injustos de **PECULADO** en calidad de delito continuado, cometidos en perjuicio del Estado. En tal carácter se le impone una pena de **DIECISÉIS AÑOS DE PRISION**, previo abono de la preventiva compurgada, la que deberá descontar en el lugar y forma que indiquen los respectivos reglamentos penitenciarios. Coetáneamente se le inhabilita en forma absoluta para obtener cargos o empleos públicos y ejercer la profesión u oficio de corredora de bolsa en puestos de bolsa o actividades afines en materia bursátil por un término de doce años. Vista la instancia formulada por el Ministerio Público en conclusiones, conforme lo ordena el artículo 258 del Código Procesal Penal en relación al 376 y los votos del Tribunal de Casación números 55-A-99 y 78-A-99 ambos de marzo de este año, se dispone prorrogar la prisión preventiva contra Marita López por el término de seis meses que rigen desde el 10 de noviembre de 1999 hasta el 10 de mayo del año 2000. Modificándose y corrigiéndose así lo consignado en torno a este extremo en la parte dispositiva que antecede. Se rechaza consecuentemente la solicitud que en conclusiones planteó el Licenciado Portugués para que cesara la referida medida cautelar y se sustituyera por otra. Firme el fallo se inscribirá en el Registro Judicial, y se remitirán los testimonios de estilo para lo de su cargo ante el Juez de Ejecución de la Pena y el Instituto Nacional Criminología a cuya orden quedará la



convicta. Se declara con lugar la Acción Civil Resarcitoria incoada por el Estado contra Marita López Cruz en su condición de demandada civil, de ahí que se le condena a pagar la suma de UN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE COLONES, (¢1.454.342.737.00) sustraídos por ella de FODESAF los que deberá honrar a la parte actora civil. La anterior partida corresponde a la suma total e intereses; se reconocerán además los intereses de ley que surgen a partir de la firmeza del fallo y hasta su efectivo pago a favor de el Estado. Se le condena además el pago de las costas personales derivadas de esta acción, que constituyen la suma de OCHENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO COLONES CON VEINTIDÓS CÉNTIMOS, (¢87.471.564.22) que igualmente deberá honrar al Fondo de Honorarios de la Procuraduría dicha. Se le exime al pago de las costas procesales, habida cuenta de que el Estado no incurrió en ellas. De igual modo se declaran con lugar las Acciones Civiles Resarcitorias establecidas por el Estado contra las demandadas civiles: Asesores Financieros de Occidente Sociedad Anónima “ASFISA S.A.”, Inversiones Lomac D.C.R Sociedad Anónima, Arrendamientos de Costa Rica S.A. y al Puesto de Bolsa América Capitales S.A. representadas las tres primeras por la aquí imputada como Presidente, Socia mayoritaria y dueña de las mismas y la última por la Quiebra del mencionado puesto de bolsa, en las condiciones que infra se indicarán. En este sentido, la imputada y las cuatro Sociedades deberán honrarle al Estado las citadas cantidades de la manera dicha y en forma Solidaria, dentro de los quince días siguientes a la firmeza de esta sentencia, caso contrario el interesado podrá ejecutar la indemnización civil aquí acogida ante la jurisdicción que corresponda. Se dispone mantener los embargos e inmovilizaciones decretadas excepto las que luego se dirán, en razón de que son medidas cautelares preventivas, y aún no está firme esta resolución, sin perjuicio de lo que se disponga ulteriormente a efecto de asegurar la efectiva ejecución de la pretensión civil en examen. No ha lugar al comiso de los vehículos propiedad de Asfisa solicitado por la Actora Civil, con apego a la correcta interpretación del numeral 110 del Código Penal. Se rechaza la solicitud del actor civil tendiente a que se restituyan al Estado en forma directa los dineros inmovilizados de los inversionistas en el puesto de bolsa por la suma de CIENTO VEINTIDÓS MILLONES OCHOCIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES COLONES CON VEINTIOCHO CENTIMOS (¢ 122.805.483.28) que constituye el saldo de inversiones de la última liquidación en dicho puesto en fecha 6 de mayo de 1998, toda vez que el Estado tiene derecho y así se declara a la cuota alícuota respectiva sobre esa suma, lo cual podrá hacerlo valer como acreedor en las mismas condiciones que los otros inversionistas ante el proceso de Quiebra del puesto de bolsa América Capitales que se tramita ante el Juzgado Cuarto Civil de Mayor Cuantía de San José. Levántese la inmovilización de los dineros mencionados y remítanse a disposición del aludido estrado civilista. También se ordena dejar sin efecto la inmovilización decretada en los dineros a nombre de Ramírez Zamora Agronet Rodrigo y que se encuentran a la orden del Juzgado Mixto de San Ramón, ya que éste no es parte en el proceso que nos ocupa. Así mismo, se rechazan las Acciones Civiles Resarcitorias dirigidas por el Estado contra Sokari Internacional Sociedad Anónima cuyo presidente y vicepresidente respectivamente son Daysi y Rodrigo ambos López Cruz, y las siguientes personas físicas-demandados también civilmente: Rodrigo, Alvaro, Daysi, Doris, Martha Angélica, Isidro y Leticia los siete López Cruz, Ramón López González, Carlos Manuel Acosta Castro, Gina y Karen ambas Acosta López, por no haberse demostrado el título lucrativo en la recepción de los cheques en referencia, el nexo causal ni el vínculo jurídico objetivo ni subjetivo de estos demandados con los hechos delictuosos cometidos por los encartados y en el caso del demandado Acosta Castro por no haberse dirigido dicha acción contra la sucesión testamentaria. Por existir motivo plausible para litigar se exime al Estado y a los precitados demandados civiles del pago de ambas costas y se declara el cese de las medidas cautelares decretadas contra los bienes de éstos. Consecuentemente se rechaza la gestión para restituir a favor del Estado el vehículo Summit (Mitsubichi) propiedad de Karen Acosta López. Como corolario de lo resuelto y carecer de interés procesal se omite pronunciamiento en cuanto a la excepción de litis consorcio necesaria opuesta por el Licenciado Guillermo Moreira defensor de la demandada civil Doris López Cruz. Se rechazan las excepciones opuestas por el curador de la quiebra, Licenciado Arias Maduro reiteradas en conclusiones atinentes a falta de legitimación activa de el Estado, acción y competencia, por cuanto ya fueron resueltas conforme a derecho en el Auto de Apertura a Juicio y en la apertura de este debate por resolución de las catorce horas del seis de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, disponiéndose el rechazo de las mismas por las razones que ahí se expusieron debidamente fundamentadas. Así pues quedan resueltas las demandas civiles de comentario. **POR LECTURA-NOTIFIQUESE. FS. LIC GERARDO SEGURA RUIZ, JUEZ LIC JEANNETTE CASTILLO MESEN JUEZ DRA. ALICIA MONGE FALLAS JUEZ.-**” (sic).

2.- Que contra el anterior pronunciamiento el Licenciado Gilbert Calderón Alvarado quien figura como representante del Estado como Actor Civil, interpuso recurso de casación. En su primer alegato por la forma, reclama fundamentación contradictoria de la sentencia, con quebranto del ordinal 142 del Código Procesal Penal. Como segundo motivo, alega indebida fundamentación por omisión en la valoración de la prueba de valor decisivo, con infracción de los numerales 40, 142, 204, 361, 363 en relación con el 368, 369 inciso d) todos del Código Supra. Además protesta fundamentación contradictoria e insuficiente fundamentación del pronunciamiento, ya que el tribunal de mérito incurrió en el vicio señalado, ya que las aseveraciones llevadas a cabo por el a-quo constituyen afirmaciones dogmáticas de las cuales no es posible deducir las razones por las cuales se han rechazado en definitiva las Acciones Civiles Resarcitorias, para cada uno de los demandados. En su tercer reproche siempre formal, aduce falta de fundamentación del fallo en cuanto no se pronuncia sobre todos los extremos petitorios, indebida e insuficiente fundamentación, por cuanto se ha quebrantado los artículos 40, 142 y 369 inciso d) ibídem, con relación al rechazo de las acciones civiles planteadas contra los imputados Coto Gamboa y Montero Pacheco, ya que el Tribunal Sentenciador estimó que es claro que si no se acreditó su responsabilidad penal, no se genera responsabilidad civil a cargo de ellos. Con relación al reproche que se ha interpuesto por el fondo, reclama errónea aplicación del acápite 352 del Código Penal. Como segundo motivo en forma iudicando, protesta violación de los artículos 60, 128, 132, inciso 1) de la Ley General de La Administración Pública, 17 de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, 103 inciso 1) del Código Penal y ordinal 981 del Código Civil. Y en su último reparo por el fondo, protesta violación de la Ley Sustantiva, inobservancia de los artículos 1045 del Código Civil y 210 de la Ley General de La Administración Pública. **Recurso del Licenciado Miguel Antonio Arias Maduro.** Reclama errónea aplicación de los numerales 116, 119, 124, 357, 363, inciso b) y 368 del Código Procesal Penal; infracción del artículo 117 ibídem y violación de los acápites 39 y 41 de la Constitución Política, pues alega que el actor civil nunca solicitó la condenatoria solidaria en cuanto a su representada. **Recurso del Licenciado Eugenio Jiménez Hernández.** En su primer reproche por vicio in iudicando, el recurrente alega

violación de los artículos 267 y 270 del Código Penal y del Decreto Ejecutivo 20307-J, pues menciona que a pesar de la absolutoria penal a favor del imputado Montero Pacheco y de la declaratoria sin lugar de la acción civil resarcitoria, eximió a la parte vencida de la demandada civil. **Recurso de Licenciado Manuel Antonio Portuguese Benedettini.** Alega el abogado defensor de la encartada López Cruz, errónea aplicación de la ley sustantiva, por cuanto los hechos no tipifican el delito de Peculado por el cual se sentenció a su patrocinada y tampoco procede, en su criterio la comunicabilidad de las circunstancias, de conformidad con el numeral 49 del Código Penal, para declararla como coautora de ese ilícito, en su modalidad de delito continuado. Además reclama el recurrente el quebranto de los ordinales 369 incisos c), d), h) e i) del Código Procesal Penal, pues reclama que el tribunal utilizó en el debate prueba documental obtenida ilegalmente, rechazando el estado de preudicialidad alegado, por lo que existe una falta de correlación entre acusación y sentencia. **Sobre la recusación al Licenciado Gerardo Segura Ruiz.** El recurrente alega infracción de los artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6 y 55 del Código Procesal Penal; 8.1, 96 y 107 de la Ley de Reorganización Judicial número 7728. Además con respecto en la medida cautelar de prisión preventiva, se protesta que en esta causa se ha cumplido sobradamente el período ordinario de 12 meses de prisión más la prórroga de seis meses. Por todo lo anterior solicita se declare con lugar el presente recurso de casación interpuesto.-

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

4.- Que para la celebración de la audiencia oral se señalaron las ocho horas con treinta minutos del día veinticinco de abril del presente año.-

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

**INFORMA EL MAGISTRADO CHAVES R; Y,**

**CONSIDERANDO:**

**I- RECURSO DEL LIC. GILBERT CALDERÓN ALVARADO (REPRESENTANTE DEL ESTADO COMO ACTOR CIVIL).**

**Recurso por la forma:** 1. - *Fundamentación contradictoria de la sentencia:* Se reclama la violación del numeral 142 del Código Procesal Penal, por cuanto se absolvió a Miriam Coto Gamboa– Directora de Asignaciones Familiares - por carencia de dolo en la firma del Contrato de Operación de Mercado Electrónico – OMED – al haber actuado bajo el supuesto engaño de Víctor Vargas López, Tesorero de la Dirección de Asignaciones Familiares, quien le ocultó la prohibición establecida en el artículo 69 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores número 7201 de 1990, así como en las directrices emitidas por la Contraloría General de la República y la Autoridad Presupuestaria que impedían la inversión de dineros públicos en puestos de bolsa privados, ocultándole la difícil situación económica del Puesto de Bolsa América Capitales S.A. Reprocha el recurrente que no se entienden las razones por las que Vargas debía conocer esas normas pero la imputada Coto Gamboa no requería su conocimiento. Si ella también tenía experiencia en la Administración Pública - en la Autoridad Presupuestaria – y conocía a Oscar Mora y Raúl Sanabria, empleados del puesto de bolsa referido, quienes anteriormente habían laborado en el Banco Central, debía saber de tal regulación sobre la prohibición para invertir dineros públicos en puestos de bolsa privados. No se establecen en el fallo las razones por las que su experiencia era insuficiente para imputarle igual responsabilidad que a Vargas López. **El reclamo no es de recibo.** El vicio alegado deviene en inexistente. No se advierte en el razonamiento de los juzgadores la contradicción señalada por el impugnante, que pudiera viciar de nulidad el fallo dictado. Por el contrario, el tribunal expresó razones suficientes por las cuales estimó, al comparar la conducta desplegada por la justiciable Miriam Coto Gamboa, con aquella realizada por el ya condenado Víctor Vargas López, que las circunstancias en que ambos actuaron se mostraban diferentes, tomando en consideración el modelo de gestión imperante en la Dirección de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares –DESAF – ente para el cual ambos acusados prestaban sus servicios, una como Directora y el otro como Tesorero y encargado del Área Financiera – ver folios 385 a 397 y 405 a 409 – Sobre el particular, acotó el tribunal, que un aspecto fundamental para la comprensión del hecho requerido es el marco organizativo y funcional de la DESAF, a fin de determinar la conducta dolosa de los imputados Coto Gamboa y Montero Pacheco en el delito de Peculado atribuido, modelo de gestión que si bien es cierto no implicaba necesariamente la exclusión de la potestad legal y formal de administrar, no permitió, con acopio en la prueba aportada, establecer que ambos imputados, en la realidad pragmática de la institución, así lo hicieron, pues el manejo de recursos e inversiones, lo asumió y monopolizó plenamente Vargas López, como director del Área Financiera. Conforme al esquema de organización de la entidad pública cuestionada, tal y como lo señalaron los jueces en el fallo, el director nacional estaba obligado a velar por la mejor utilización de los recursos del Fondo – artículo 21 de la Ley 5662, mientras que el Área Financiera era la encargada de planear, organizar, dirigir y controlar las labores referentes a la administración del Fondo – artículo 32 ibídem - dividiéndose dicha área en dos unidades: Tesorería y Control de Presupuesto, correspondiéndole a la unidad de Tesorería, realizar todas las funciones de planeación financiera, administración de caja e inversiones del FODESAF – artículo 33 de la ley citada – siendo claras las pruebas en determinar que era Vargas López quien en forma personal, dictaba las directrices en cuanto a la administración de los recursos económicos del Fondo, de allí que el tribunal en el fallo concluya adecuadamente, que ambos imputados, Coto Gamboa y Montero Pacheco, dentro del esquema organizativo al cual se ha hecho referencia, no eran materialmente responsables del trámite y ejecución de los asuntos financieros de la institución, sino que lo era su Área Financiera, y específicamente su Tesorero, situación a la que debe agregarse el conocimiento que de las inversiones ilegales que se estaban realizando en el puesto de bolsa privado, de los dineros públicos, tuvieron tanto la Contraloría General de la República como la Autoridad Presupuestaria y la misma Sugeval, sin que expusieran objeción alguna, dificultando aun más, que los dos coimputados señalados, pudieran advertir las anomalías con las relacionadas inversiones, y su prohibición, primero para invertir en un puesto de bolsa privado, y luego para firmar un contrato de esa naturaleza, resultando irrelevante desde esta perspectiva, la preparación académica de Coto Gamboa en particular, para cimentar su responsabilidad a título de dolo, en la sustracción de los dineros públicos, toda vez que el modelo de gestión imperante y las condiciones en que fue firmado el contrato OMED con el Puesto de Bolsa América Capitales, así como las restantes circunstancias que mediaron en esta situación, no le permitían mantener una injerencia fundamental y decisiva en los aspectos financieros de la institución, más allá de una visión macro, relativa a la obligación de velar por la mejor distribución de los recursos institucionales, en cumplimiento de las funciones legalmente establecidas para el cargo de director nacional de dicha entidad. En consecuencia, se declara **sin lugar** el motivo invocado.

II.- *Indebida fundamentación por omisión en la valoración de prueba de valor decisivo:* Reclama el recurrente el quebranto de los

numerales 40, 142, 204, 361, 363 en relación con el 368, 369 inciso d) todos del Código Procesal Penal, referente a la absolutoria a favor del imputado Rodolfo Montero Pacheco. Reprocha que el tribunal partió del supuesto erróneo de que las decisiones en materia financiera no eran del conocimiento de tal imputado y que carecía de injerencia en cuanto a esos asuntos; que no conocía de la ilegitimidad de las inversiones y los atrasos en la liquidación de las mismas, pues las decisiones concernientes a tales inversiones correspondían exclusivamente a Víctor Vargas López, cuando existe prueba que demuestra lo contrario y que los juzgadores dejaron de analizar: a) emisión y suscripción de cheques distraídos a favor del Puesto de Bolsa América Capitales, en conjunto con Víctor Vargas; b) no se confrontó el testimonio de Rebeca Solano Chaves con las numerosas ocasiones en que el imputado suscribió y emitió tales cheques; c) no se confrontó la emisión de cheques con los atrasos en las liquidaciones por parte del Puesto de Bolsa, lo que evidencia que el imputado sí tenía incumbencia en las decisiones relacionadas con la inversión de dineros en el Puesto de Bolsa América Capitales. **El reclamo es improcedente.** Conforme se desprende del fallo cuestionado, el vicio que se reprocha no se ajusta a la realidad, en el tanto los juzgadores sí analizaron las pruebas que el recurrente echa de menos, concluyendo que las decisiones sobre materia de inversiones eran de resorte exclusivo del Área Financiera, lo que se deriva de su razonamiento al analizar la participación del encausado Montero Pacheco – ver folios 422 a 424 – El impugnante con sus argumentos, pretende que se revalore el material probatorio analizado en sentencia, desde su perspectiva personal y subjetiva, a efecto de que en esta vía se sustituya la valoración de los jueces, lo que no resulta de recibo. Conforme lo determinó el tribunal, y que esta Sala comparte, la intervención de Montero Pacheco con respecto a las inversiones realizadas, fue ocasional y eventual, pues los cheques a invertir, dado el modelo de gestión implantado, debían contar con la firma de la Directora de la entidad, Miriam Coto Gamboa, y en su defecto con la de él, como Subdirector, mancomunadamente con la del Tesorero del Fondo, Víctor Vargas López, supliendo la ausencia de este último a finales de 1997, únicamente para solicitarle al Puesto de Bolsa América Capitales que redimiera las últimas inversiones realizadas, lo que no constituyó a juicio de los juzgadores, dentro de una concepción integral de las pruebas aportadas y valoradas, indicios suficientes de una conducta dolosa desplegada por Montero Pacheco en el plan preconcebido para sustraer o distraer los fondos públicos a su cargo. Por ello se impone la declaratoria **sin lugar** del motivo formulado.

III.- *Fundamentación contradictoria e insuficiente:* Se reclama la violación de los artículos 142 y 369 inciso d) del Código Procesal Penal, con relación a las acciones civiles planteadas contra personas físicas y jurídicas rechazadas por el Tribunal. Refiere el recurrente que en la sentencia dictada, los juzgadores consideraron que no se demostró en debate el título lucrativo en la recepción de los cheques en referencia, así como el nexo causal y jurídico objetivo y subjetivo de los demandados con los hechos ilícitos cometidos por los acusados, pero no se establecen las razones por las que debía exigirse la demostración del título lucrativo de los cheques ingresados en el patrimonio de los demandados civiles y las razones por las que no se demostró tal vinculación jurídica. Se reclama que los juzgadores omitieron el análisis de la prueba incorporada al debate – Anexo “Análisis de la Cuenta Corriente número 10002496-8 de Asfisa con Bancrecen S.A., así como el Informe de la Sección de Delitos Económicos y Financieros del O.I.J. y sus anexos, sobre el camino seguido por los cheques provenientes de FODESAF, depositados en aquella cuenta, estableciéndose la procedencia de tales documentos recibidos por los demandados civiles; así como que el mismo tribunal tuvo por demostrado que el demandado civil Álvaro López Cruz, recibió cheques de su hermana Marita López y los endosó cambiándolos a su favor, recibiendo ilícitamente dinero público sustraído del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, pero se declara sin lugar la acción civil en su contra alegando que no se demostró el título lucrativo de los cheques ingresados en su patrimonio. En criterio del impugnante es contradictoria en este aspecto la fundamentación del fallo en cuanto se establece que los dineros que recibió Orlando Solano Arroyo provenían de FODESAF por el sólo hecho de ser girados contra la cuenta 10002496-8, pero luego declara sin lugar las acciones civiles a pesar de que los demandados habían recibido dineros de la misma cuenta. **El reparo es parcialmente admisible.** En materia de reclamos civiles dentro de un proceso penal, para poder ser admitidos, se requiere la comprobación fehaciente del nexo causal entre la conducta desplegada y el daño producido. En el caso que nos ocupa, el tribunal declaró sin lugar las acciones civiles dirigidas por el representante de la Procuraduría General de la República, contra la empresa Sokari Internacional y las siguientes personas físicas: Rodrigo, Álvaro, Daysi, Doris, Marta Angélica, Isidro y Leticia, todos de apellidos López Cruz; Ramón López González; Carlos Manuel Acosta Castro; Gina y Karen, ambas Acosta López, toda vez que en autos no se demostró el título lucrativo en la recepción de los cheques, el nexo causal y el vínculo jurídico de los demandados civiles con los hechos delictuosos cometidos por los acusados, al amparo del principio de presunción de buena fe que debe imperar, así como el previo conocimiento, al recibir los cheques, de que estos provenían de FODESAF – ver folio 455 – conclusión a la que arriba luego de analizar las pruebas aportadas, incluidos los documentos a los que alude el recurrente. La circunstancia de que la imputada Marita López Cruz, depositara cheques de FODESAF en cuentas bancarias de sus empresas particulares, entre ellas la de Asesores Financieros de Occidente S.A. – Asfisa - y luego les girara cheques de esta cuenta a los demandados civiles, no determina, tal y como lo señala el Juzgador, razonamiento que esta Sala comparte, el nexo causal entre las acciones ilícitas desplegadas por los imputados y la lesión patrimonial sufrida, sin que pudiera comprobarse por parte de la representación estatal, el conocimiento previo de la mayoría de los demandados civiles sobre la procedencia ilícita de los dineros que respaldaban los documentos recibidos. No resulta admisible la comparación que el recurrente establece entre las circunstancias que rodearon los hechos atribuidos al ya condenado Orlando Solano Arroyo y las que se refieren a los demandados civiles mencionados, pues pretende asimilar situaciones diferentes, toda vez que en el caso de Solano Arroyo, quien se acogió a un procedimiento abreviado, se logró demostrar su previo conocimiento sobre la procedencia ilícita de los dineros recibidos. Mención aparte merece el caso del demandado civil Álvaro López Cruz, a quien el tribunal también le declaró sin lugar la acción civil resarcitoria que el Estado, a través de la Procuraduría General de la República, planteó en su contra, por haber recibido dineros provenientes del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares. Aprecia esta Sala, que con relación a este demandado civil, el tribunal sí tuvo por demostrada en su caso la recepción, de manos de la imputada Marita López Cruz, quien es su hermana, de tres cheques provenientes de la cuenta DESAF 192207-9, adicionalmente a los que recibiera de la cuenta corriente de Asfisa y que sí se encuentran en la misma condición, analizada supra, relativa a los de los restantes demandados civiles. Así, a folio 296 del fallo, los jueces tuvieron por demostrado que Álvaro López Cruz recibió en fecha 6 de enero de 1997, debidamente endosado por su hermana la encausada Marita López Cruz, el cheque FA 8536577 por cien millones de colones, el cual cambió a su favor. Por

otra parte, en fecha 8 de enero de 1997, recibió de la misma forma el cheque 8536581 de la misma cuenta por la suma de cien millones de colones, depositando 55 millones en la cuenta número 185938-8 del Banco Nacional de Costa Rica, perteneciente a América Capitales y 45 millones de colones en la cuenta en dólares a nombre de Lomac número 611998-6 – ver folio 298 – Por último, en fecha 22 de agosto de 1997 el demandado López Cruz recibió el cheque 00000 01 por la suma de 35 millones de colones, los que a juicio del tribunal cambió a su favor. – folio 330 – Sin embargo, estos hechos probados no concuerdan con el elenco probatorio valorado, pues el Informe Contable del Organismo de Investigación Judicial, analizado por el tribunal, establece que del primero de los tres cheques reseñados – FA 8536577 por cien millones de colones - cincuenta y dos millones cuatrocientos cuarenta y dos mil colones se ingresaron a las cuentas corrientes del Puesto de Bolsa en el Banco Nacional de Costa Rica, pero fueron registrados en dicho puesto como recibidos de otros clientes, y con la suma restante de cuarenta y siete millones quinientos cincuenta y ocho mil colones se canceló al Banco Nacional de Costa Rica en reposición de dos cheques que la entidad bancaria había acreditado en la cuenta 185938-8 que resultaron sin fondos, cheques girados por Sokari Internacional – ver folio 130 -. Por otra parte, el cheque número 00000 01 por treinta y cinco millones de colones, en el referido Informe contable, se encuentra enlistado dentro de un grupo de 4 cheques que fueron distribuidos entre diferentes personas físicas y jurídicas – folio 135 – estableciéndose eso sí que el demandado civil Álvaro López Cruz presentó los cheques al Banco Nacional y retiró en efectivo la suma de setecientos veintiséis mil setecientos nueve colones con veintiocho céntimos. En consecuencia, se desprende del fallo recurrido una incongruencia valorativa de las pruebas con el elenco de hechos demostrados, determinándose que por lo menos con relación a uno de los cheques – 00000 01 – el demandado civil López Cruz, efectivamente sí recibió a su favor parte de los dineros públicos, aunque no en el monto que le atribuye el tribunal en el fallo, aunque luego concluye que no se demostró el título lucrativo ni el nexa causal o vínculo jurídico, objetivo y subjetivo entre las acciones de los encartados y la lesión producida, lo que deviene en contradictorio, resultando evidente la violación a las normas de la sana crítica que deben ser observadas en el razonamiento de los juzgadores, de allí que proceda la nulidad parcial del fallo, en cuanto declaró sin lugar la acción civil resarcitoria incoada contra el demandado Álvaro López Cruz, ordenándose el reenvío de la causa para su nueva sustanciación en lo que a ese aspecto se refiere; en las restantes articulaciones, el motivo se rechaza.

IV.- *Falta de fundamentación*: Se reclama el quebranto de los artículos 142, 368 y 369 inciso d) del Código Procesal Penal, en el tanto el tribunal no se pronunció sobre todos los extremos petitorios, toda vez que la Procuraduría General de la República demandó también que se cancelara al Estado a título de perjuicios los intereses generados por los intereses no pagados oportunamente por el Puesto de Bolsa y que de acuerdo con los estudios de la Sugeval y de la Contraloría General de la República fueron reinvertidos en el mismo Puesto de Bolsa, así como la diferencia producida por los ingresos dejados de percibir por el Estado al no haberse invertido los dineros del FODESAF, en títulos de propiedad de deuda de interés fijo. Se reprocha que el tribunal no indicó las razones por las que no declaró con lugar la totalidad de los perjuicios reclamados. ***El reclamo no es de recibo.*** Conforme se aprecia a folio 452 del fallo cuestionado, el tribunal se pronunció sobre todos los extremos civiles, legalmente posibles, solicitados por el recurrente. Así, al declarar con lugar la acción civil resarcitoria incoada por el Estado contra Marita López Cruz, en su condición de demandada civil, se le condenó al pago de la suma de mil cuatrocientos cincuenta y cuatro millones trescientos cuarenta y dos mil setecientos treinta y siete colones, correspondiendo tal monto a la suma total e intereses, que incluye las sumas invertidas por el ente estatal en el Puesto de Bolsa privado, más los intereses cancelados al Fondo, y los que debió recibir, asumiendo como fecha de corte el 29 de mayo de 1998, fecha en la que la Sugeval solicitó el proceso de quiebra del referido puesto de bolsa al Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, de conformidad con el Informe de la Contraloría General de la República de fecha 18 de diciembre de 1998, monto global que también incluye las reinversiones de principal e intereses, reconociéndose también los créditos de ley surgidos a partir de la firmeza del fallo y hasta su efectivo pago al actor civil; sumas a las que se condenó también en forma solidaria a las personas jurídicas demandadas civilmente: Asfisa – Asesores Financieros de Occidente S.A. – Inversiones Lomac D.C.R. S.A.; Arrendamientos de Costa Rica S.A. y el Puesto de Bolsa América Capitales S.A. Siendo estas sumas líquidas y exigibles, constituyentes de la indemnización integral, sobre ellas es que procede el pago de los intereses legales, tal y como lo determinó el Juzgador. Conforme se aprecia en la concretización de pretensiones, que al concluir el procedimiento preparatorio, realizó la Procuraduría General de la República, al contestar la audiencia respectiva – ver folios 507 a 538 del legajo II de la Acción Civil Resarcitoria – se fijó como daño total irrogado al Estado y a cargo de todos los demandados civiles, la suma de mil ochocientos ochenta y ocho millones doscientos cinco mil quinientos cincuenta y dos colones con sesenta céntimos, constituida por el saldo de las inversiones no liberadas, los intereses sobre lo invertido que no fueron pagados; los intereses no pagados por los intereses que no se cancelaron oportunamente y el monto de lo que se dejó de percibir por no haberse invertido los dineros públicos en títulos de propiedad de deuda de interés fijo. Esta diferencia de montos, entre los que el tribunal determinó como daños y perjuicios causados, con fundamento en la prueba documental aportada, y las peticiones de indemnización económica por parte del actor civil, no resulta indicativo de una insuficiencia en la fundamentación del fallo, capaz de provocar su nulidad, pues los juzgadores sí estimaron en forma integral los rubros determinados y comprobados, sino que se traduce en un problema de fondo, que no fue alegado por el impugnante en forma adecuada. Cabe hacer la aclaración que en referencia al cobro del actor civil sobre las sumas que dejó de percibir el Estado por no haberse invertido los dineros públicos en títulos de propiedad de deuda de interés fijo, no pueden ser computados como perjuicios, entendidos como el daño emergente y el lucro cesante que la acción ilícita produce, en cuanto resultan ser una expectativa dañosa sin contenido real, por lo que acceder a su pago, implicaría para los demandados la doble cancelación de la deuda ya adquirida, sobre un rubro que nunca existió, lo que desvirtúa el concepto de reparación plena, que presupone de manera esencial, que el responsable satisfaga al damnificado todo el daño que efectivamente le causó, lo que vendría en detrimento del patrimonio de los demandados civiles, propiciando un enriquecimiento injusto para el damnificado. Por todo lo expuesto el motivo invocado debe declararse **sin lugar**.

V.- *Indebida e insuficiente fundamentación*: Se reclama el quebranto de los artículos 40, 142, 369 inciso d) del Código Procesal Penal, sobre el rechazo de las acciones civiles planteadas contra Miriam Coto Gamboa y Rodolfo Montero Pacheco, bajo el argumento de que si no se acreditó su responsabilidad penal, no se genera responsabilidad civil a cargo de ellos, lo que resulta insuficiente, absteniéndose el tribunal de indicar el sustento normativo de tal decisión. Se indica en este motivo que el tribunal no



efectuó el correspondiente análisis de responsabilidad civil de esos imputados, a pesar de tener clara la actuación negligente de ambos funcionarios en el desempeño de sus cargos. ***El reclamo es procedente.*** Conforme lo ha señalado esta Sala en reiteradas oportunidades, en sede penal, por lo general, la responsabilidad civil se determina una vez acreditada la conducta injusta, con fundamento en los presupuestos establecidos en el artículo 103 del Código Penal – ver entre otras las resoluciones 496-F de las 11 horas 30 minutos del 23 de octubre de 1992 y 52-F de las 9 horas 45 minutos del 29 de enero de 1993. Sala Tercera Penal – Sin embargo es factible también que esa condena civil surja aun cuando la responsabilidad proceda de otra fuente normativa, de la que derive la obligación de indemnizar; tal y como se desprende del artículo 40 párrafo segundo del Código Procesal Penal, que regula la obligación de los jueces de pronunciarse sobre la acción civil resarcitoria, válidamente ejercida, aun cuando haya sido dictada una sentencia absolutoria. En el caso que nos ocupa, el tribunal de juicio absolvió a los imputados Miriam Coto Gamboa y Rodolfo Montero Pacheco, por el delito de Peculado, que se les venía atribuyendo en perjuicio del Estado, al estimar que no se demostró el elemento subjetivo del dolo en la conducta desplegada, aunque la mayoría del tribunal sí consideró una responsabilidad de su parte, a título de culpa; en consecuencia, con sustento en esa absolutoria penal, declararon sin lugar, sin mayor fundamento, la demanda civil resarcitoria interpuesta en su contra por la representación del Estado, soslayando la relación entre la responsabilidad indemnizatoria y el marco fáctico donde la mayoría del tribunal reconoció un quebranto al deber de cuidado de los fondos públicos, por parte de los dos demandados, lo que constituye un vicio de infundamentación del fallo, pues la absolutoria en su favor no es sustento suficiente para que los juzgadores omitan el análisis y pronunciamiento con relación a su responsabilidad civil, y esto es así porque, los motivos para absolver o condenar en lo civil a los accionados, pueden ser diversos a aquellos que se consideraron para absolver o condenar en el aspecto penal, y además, los artículos 210 de la Ley General de Administración Pública y 1045 del Código Civil, establecen respectivamente que “el servidor público será responsable ante la Administración por todos los daños que cause a ésta por dolo o culpa grave, aunque no se haya producido daño a terceros...”; asimismo, la legislación civil determina que “todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios. ...” Si bien coincidimos con el representante del Ministerio Público que se apersonó en esta sede, “... que en el proceso penal en el que se deducen intereses de corte civil, no es posible perder la perspectiva de que la pretensión principal es la de orden penal y en ese sentido la acusación presentada por el Ministerio Público o por el querellante vienen (sic) a constituirse en la base y límite sobre el que debe versar el contradictorio... y en el caso de la sentencia recurrida, se estimó que la actuación de los aquí acusados estaba exenta de dolo, y en ese sentido la hipótesis de la acusación y de la misma demanda civil, variaron sustancialmente...” – ver contestación de audiencia visible a folio 2547. Tomo VI – no es menos cierto que, conforme a los hechos tenidos por demostrados por el tribunal en su dictamen de mayoría, establecieron la responsabilidad culposa de los referidos acusados en los ilícitos cometidos, al vulnerar con su comportamiento las normas atinentes al debido cuidado en la administración y custodia de los bienes públicos confiados a su cargo, de allí que, contrario a las argumentaciones del representante del Ministerio Público en la referida alocución, aun cuando el órgano fiscal no hubiera acusado alternativamente el delito de Facilitación Culposa de Sustracciones, previsto y sancionado en el numeral 353 del Código Penal, que a la fecha estaría prescrito; determinada en esta causa la responsabilidad por culpa en el delito de Peculado, por el que se condenó a los restantes justiciables, según lo acreditó el tribunal de mayoría, subsiste para ellos la obligación de fundamentar, aun sobre la plataforma de una sentencia absolutoria penal, la procedencia o no de las demandas civiles incoadas en contra de los imputados absueltos. Por todo lo anterior, siendo evidente la omisión de los jueces en cuanto al fundamento para denegar las pretensiones indemnizatorias formuladas contra ambos imputados, **se acoge el motivo interpuesto y se anula parcialmente el fallo, en cuanto declaró sin lugar las acciones civiles resarcitorias interpuestas contra Miriam Coto Gamboa y Rodolfo Montero Pacheco, ordenando el reenvío de la causa para su reposición, en cuanto a ese aspecto se refiere.**

VI.- **Recurso por el fondo:** *Errónea aplicación del numeral 352 del Código Penal.* Reclama el recurrente que el tribunal incurrió en vicio sustantivo al declarar la absolutoria de los imputados Coto Gamboa y Montero Pacheco por ausencia de dolo. Se argumenta que sí existió una determinación firme y consciente de su parte para distraer parte de los dineros del FODESAF a efecto de que fueran invertidos a través del puesto privado de bolsa América Capitales. Estima el impugnante que debe entenderse, conforme al numeral 352 del Código Penal, que la conducta punible, castigada en dicha norma, no se reduce o limita, como lo interpreta el tribunal, al despojo de dineros en perjuicio de la Hacienda Pública, sino que deben entenderse aquellas acciones que extraigan del ámbito administrativo, los caudales públicos, no siendo necesario el perjuicio económico para la tipicidad del delito. Por ello estima que la conducta de los imputados es típica de Peculado en la modalidad de distracción de fondos del Estado, siendo el bien jurídico protegido los deberes de la función pública, de donde se sigue que para incurrir en ese tipo delictivo no es necesario apoderarse de los caudales públicos, bastando el solo hecho de apartarlos de su custodia legal. ***El reclamo no es de recibo.*** Conforme al marco fáctico tenido por demostrado, el tribunal descarta la conducta dolosa de los imputados Coto Gamboa y Montero Pacheco en el despliegue de los hechos ilícitos realizados que condujeron a la pérdida millonaria de los fondos públicos. El Peculado es un delito de naturaleza dolosa, de allí que en respeto a la intangibilidad de los hechos tenidos por ciertos, donde el tribunal de mayoría, a lo sumo consideró un actuar culposo, por culpa in vigilando, en el desempeño de los justiciables, constitutivo del delito de Facilitación Culposa de Sustracciones, previsto y sancionado en el artículo 353 del Código Penal, que en todo caso no fue acusado por el Ministerio Público, y que a la fecha del fallo se encontraba prescrito – ver folio 432 - no podría aceptarse la tesis del recurrente, quien para encuadrar su razonamiento, se extralimita del elenco de hechos comprobados, extrayendo sus propias conclusiones, lo que resulta impropio en un motivo por vicios sustantivos. El recurrente confunde la anuencia de los imputados para invertir los dineros del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares en el Puesto de Bolsa Privado América Capitales, con la determinación consciente y voluntaria para distraer o sustraer los fondos públicos, lo que se aparta ostensiblemente del marco fáctico tenido por cierto. Por otra parte, si bien, el perjuicio económico, tal y como lo indica el recurrente, no constituye un elemento del tipo penal aludido, discusión ociosa en el presente asunto, donde adicionalmente se produjo un cuantioso daño pecuniario a los fondos del Estado, y en punto al bien jurídico tutelado, efectivamente lo constituyen los deberes de la función pública, es decir la probidad en su ejercicio; sin embargo, para la tipificación de la figura penal de Peculado, se requiere, además de los presupuestos objetivos contenidos en la norma, la determinación volitiva y cognitiva por parte de los imputados tendiente a apartar de su custodia legal los caudales públicos, situación que no se produjo en la causa en estudio, y sobre la que el tribunal razonó

adecuadamente. La figura del Peculado contiene dos acepciones para encuadrar la conducta ilícita desplegada: la sustracción y la distracción de dinero o bienes confiados al funcionario público bajo administración, percepción o custodia en razón de su cargo; sin embargo, ambas conductas, conforme a la naturaleza propia del delito perseguido, requieren para su comisión la existencia del dolo, elemento que, conforme a los hechos tenidos por demostrados, no se desprende de las actuaciones de los dos implicados. En consecuencia **se rechaza** el motivo invocado.

VII.- Se reclama la inobservancia de los numerales 60, 128, 132 de la Ley General de la Administración Pública; 17 de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares y 981 del Código Civil, en el tanto el tribunal no accedió a restituir al Estado directamente los dineros provenientes de FODESAF depositados en la cuenta corriente del Puesto de Bolsa América Capitales en el Banco Nacional de Costa Rica, bajo el argumento de que debía de aplicarse la cláusula segunda del contrato de Operación del Mercado Electrónico de Dinero – OMED – suscrito entre Marita López Cruz y Miriam Coto Gamboa, cuando esta última carecía de la potestad para suscribir tal contrato, analizando incorrectamente el tribunal la licitud de ese convenio, cuando se reputaba inexistente, al estar prohibido por la legislación vigente y la potestad de contratación no era competencia de la Dirección de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares. Estima el recurrente que la ilegalidad del contrato de OMED sí es relevante para establecer la tipicidad del Peculado, pues de su conformidad o no con el ordenamiento jurídico se desprende si ha existido distracción ilegal de fondos públicos. Se considera en este motivo que es un error suponer que el vicio por incompetencia no acarrea la inexistencia del contrato de OMED, pues doctrinariamente se establece que la competencia es un presupuesto contractual. Considera la representación de la Procuraduría General de la República que el contrato firmado por un órgano incompetente es ilegal e inexistente, resultando además contrario al orden público en el momento de su suscripción (artículo 69 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores de 1990). Reclama el impugnante que en la celebración del convenio, además de ilícita e ineficaz, en orden de obligar a la Administración, resulta de imposible aplicación la cláusula segunda a efecto de que el Estado deba acudir en igualdad de condiciones con los demás acreedores, a reclamar una cuota alícuota en la quiebra del puesto de bolsa, como lo dispuso la sentencia, equiparando la posición jurídica del Estado – víctima con la situación jurídica del inversionista.

**Los reclamos no son de recibo.** Si bien es cierto, conforme lo establece el numeral 103 del Código Penal, todo hecho punible tiene como consecuencia la reparación civil, que será determinada en sentencia condenatoria, ordenándose, entre otros presupuestos, la restitución de las cosas o en su defecto el pago del respectivo valor – inciso 1° - tal y como lo ha señalado esta Sala en otras oportunidades, no obstante la amplitud que ha rodeado al instituto de la acción civil resarcitoria, que le permite al juzgador penal definir diversos extremos, también se encuentra limitada, por la finalidad que la inspira, según lo establece en la actual legislación procesal penal, el artículo 37, al fijar el ejercicio de la acción civil para restituir el objeto materia del hecho punible, así como la reparación de los daños y perjuicios causados. Por su parte, el artículo 40 del mismo cuerpo normativo, determina que en el proceso, la acción civil resarcitoria sólo podrá ser ejercida mientras esté pendiente la persecución penal, lo que no obsta para que, dictada una sentencia absolutoria, el tribunal se pronuncie sobre las pretensiones civiles indemnizatorias, válidamente ejercidas. Asimismo, conforme al artículo 366 ibídem, se indica que, en caso de absolución, entre otros efectos, se ordenará la restitución de los objetos afectados al procedimiento que no estén sujetos a comiso. Analizando las anteriores disposiciones normativas en forma integrada, se desprende claramente “... que la accesoriedad de la acción civil se manifiesta en la necesaria investigación judicial de un hecho punible, y tiene como propósito disponer el resarcimiento de los daños acaecidos como resultado de él; sin embargo, el fundamento para que, en efecto, se ordene la indemnización o restitución, no estriba en que se compruebe la existencia del delito, sino que, aun en caso de que no exista conducta que merezca ese calificativo, puede imponerse el deber de resarcir, aplicando las normas que, de modo directo, lo ordenen... En ambos supuestos, el objeto de la litis está constituido por la responsabilidad extracontractual y es este el límite que define la competencia y atribuciones del juzgador penal, en su conocimiento de la acción civil...” – ver Voto 53 de las 9:45 horas del 16 de enero de 1998. Sala Tercera Penal – En la causa que nos ocupa, el recurrente, reclama el rechazo del tribunal a su solicitud de restitución de los dineros, provenientes de FODESAF, depositados e inmovilizados en la cuenta corriente en el Banco Nacional de Costa Rica, perteneciente al Puesto de Bolsa América Capitales. Alega el impugnante que el contrato de Operación del Mercado Electrónico de Dineros firmado entre las imputadas Marita López Cruz y Miriam Coto Gamboa, se reputa inexistente y por ende ineficaz, al estar prohibido por la legislación vigente, no siendo de competencia de la Dirección de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, la potestad de contratación, de allí que el tribunal no podía aplicar la cláusula segunda del contrato, donde literalmente se expresa que “el inversionista es copropietario de la cartera de títulos administrada por el PUESTO bajo el régimen de OMED en una parte alícuota, proporcional al monto de su inversión, lo cual acepta expresamente y sin reparo”. La pretensión del recurrente en este motivo, desborda la competencia fijada a la Sala, pues implica el pronunciamiento sobre aspectos eminentemente contractuales, atinentes a su validez y eficacia, discutiéndose si el contrato firmado resulta nulo o inexistente, válido o ineficaz, aspecto que en definitiva corresponde conocer y definir en otras vías, distintas de la penal, máxime que en esta sede se determinó la ausencia de dolo en la conducta desplegada por una de las contratantes, y la responsabilidad penal de la otra suscribiente, no se circunscribe a la simple firma del convenio, sino a la posterior sustracción de los dineros públicos invertidos con ocasión del contrato firmado. Cabe hacer la observación que, en todo caso, la inexistencia, invalidez, ineficacia o nulidad del convenio suscrito, ahora cuestionado, y en consecuencia de la cláusula aplicada por el tribunal, para denegar la restitución de los dineros solicitados por la representación de la Procuraduría General de la República, no ha sido declarada en la vía competente, privando el principio de presunción de legitimidad del acto administrativo, en cuanto a su validez, perfección y eficacia, por lo que el reclamo formulado debe declararse sin lugar. Pero aun más, siendo el motivo invocado, de naturaleza sustantiva, el reclamo se torna informal, en el tanto desborda también los hechos tenidos por demostrados, expresando su inconformidad con la apreciación del tribunal al analizar las pruebas presentadas sobre el particular, en especial, el contrato suscrito y los informes tanto de la Contraloría General de la República, como de la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Dirección General de Asignaciones Familiares, lo que constituiría un vicio de forma por violación a las normas de la sana crítica. Tal y como lo determinaron los juzgadores en el fallo recurrido, si bien es cierto, la imputada Coto Gamboa suscribió con Marita López Cruz un contrato OMED para invertir fondos públicos, a pesar de la prohibición expresa para firmar contratos y depositar dineros en puestos de bolsa privados, no obstante los defectos existentes, el contrato, cuya nulidad nunca se ha declarado, surtió los efectos deseados, y aun en el supuesto de que el negocio contractual se reputara nulo, ello no es relevante en cuanto a la determinación

típica del delito de Peculado, pues conforme a la plataforma fáctica demostrada, se determinó la atipicidad de la conducta de los implicados Coto Gamboa y Montero Pacheco en el ilícito de Peculado atribuido, por ausencia de dolo, por lo que la ilegalidad del contrato suscrito no varía la conclusión obtenida ni aporta el elemento subjetivo en las acciones desplegadas, pudiendo tener a lo sumo, incidencia dentro de una conducta culposa por infracción al deber de cuidado – culpa in vigilando – como lo señaló la mayoría del tribunal. Desde esta tesitura, no existe razón jurídica valedera por la que, habiendo firmado el Estado un contrato de inversión, cuya ilegitimidad no ha sido declarada, pero que sí devino en eficaz, adquiriendo la condición de inversionista, pese a gozar también de la calidad de víctima, se le prodigue un trato privilegiado en detrimento de los restantes inversionistas, conforme las cláusulas del convenio suscrito. Por ello, se declara **sin lugar** el reclamo formulado.

VIII.- Se reclama la inobservancia de los artículos 1045 del Código Civil y 210 de la Ley General de la Administración Pública, por cuanto se sujetó la responsabilidad civil a una condena penal, cuando aquella nace al tenerse por determinado el daño que produjo el delito, como causa de la indemnización, siempre y cuando el daño provenga de una culpa imputable al demandado, teniéndose por demostrada la culpa en la conducta de los imputados – culpa in vigilando – permitiendo la distracción ilegítima de los dineros de FODESAF que Marita López sustrajo **Por innecesario, se omite pronunciamiento sobre el motivo alegado, al haberse acogido, sobre los mismos extremos, el quinto motivo del recurso por la forma, reiterando los argumentos señalados en el Considerando V.**

IX.- **RECURSO DEL LIC. MIGUEL ANTONIO ARIAS MADURO (CURADOR DE LA QUIEBRA DE AMÉRICA CAPITALES, PUESTO DE BOLSA S.A.).** Se reclama la errónea aplicación de los artículos 116, 119, 124, 357, 363 inciso b) y 368 del Código Procesal Penal; inobservancia del numeral 117 ibídem y violación de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, por cuanto el actor civil nunca solicitó la condenatoria solidaria en cuanto a su representada, de allí que la acción civil debe considerarse desistida, pues no se concretaron pretensiones en el momento oportuno – las conclusiones – por lo que la condenatoria que hace el tribunal viola tales disposiciones, lo que constituye una vulneración al debido proceso. Se reclama la violación del artículo 124 del Código Procesal Penal en el tanto se solicitó se tuviera por desistida tácitamente la acción civil resarcitoria, pero el tribunal no se pronunció sobre ese extremo, incurriéndose en el vicio de ultra petita. Tampoco se concretaron los montos por daños y perjuicios reclamados, conforme al numeral 357 del mismo cuerpo legal, lo que refuerza la tesis del desistimiento tácito. Por otra parte reclama el impugnante que no se levantó la inmovilización de más de ochenta millones de colones de las cuentas del Puesto de Bolsa en el Banco Nacional, pertenecientes a los inversionistas, lo que implica una violación al principio de igualdad de trato que afecta a todos los acreedores en un proceso concursal, entregándose todos los dineros al proceso de quiebra para ser distribuidos proporcional y equitativamente. Asimismo, como motivo de fondo el impugnante reclama el quebranto de los numerales 116, 117, 357 y 369 inciso 1) todos del Código Procesal Penal y 39 y 41 de la Constitución Política solicitando nuevamente el desistimiento de la acción civil resarcitoria contra el Puesto de Bolsa América Capitaless, y que se deje sin efecto la inmovilización de todos los fondos en las cuentas del citado Puesto de Bolsa en el Banco Nacional de Costa Rica. **Los reclamos no son procedentes.** El artículo 308 del Código Procesal Penal, establece que cuando se haya ejercido la acción civil resarcitoria, el Ministerio Público deberá poner la acusación en conocimiento del actor civil, para que dentro del plazo de cinco días concrete sus pretensiones, indicando la clase y forma de reparación que demanda y liquide el monto de los daños y perjuicios que estime haber sufrido hasta ese momento, sin perjuicio de ampliar las partidas por las consecuencias futuras. En esa misma oportunidad, deberá ofrecer la prueba para el juicio oral conforme a las exigencias señaladas para la acusación. Por su parte, el numeral 117 del mismo cuerpo legal, al determinar los aspectos atinentes al desistimiento de la acción civil, tanto expreso como tácito, indica que, en cuanto al primero, el actor podrá desistir expresamente de su demanda en cualquier estado del proceso, considerándose desistida tácitamente la acción, bajo dos presupuestos: 1) Cuando el actor civil no concrete sus pretensiones oportunamente; o 2) Cuando sin justa causa no concurra: a) a prestar declaración testimonial o a la realización de cualquier medio de prueba para cuya práctica se requiera su presencia, luego de ser citado; b) a la audiencia preliminar; c) a la primera audiencia del debate, se aleje de la audiencia o no presente conclusiones. Asimismo, el artículo 357 ibídem informa que, entre otras cosas, cuando no se ha dispuesto la división del juicio en dos fases, el actor civil deberá concretar el monto de los daños y perjuicios que estime haber sufrido con posterioridad a la fijación que hizo en el procedimiento preparatorio. Dentro de una comprensión integrada de las anteriores disposiciones normativas, se infiere que, la legislación procesal vigente, en aras de garantizar el derecho de defensa del imputado – demandado civil y de terceros demandados civiles, establece como momento procesal oportuno para concretar pretensiones por parte del actor civil, la conclusión del procedimiento preparatorio, lo que constituye una innovación con respecto al anterior Código de Procedimientos penales de 1973, donde la precisión o establecimiento de montos por parte del actor civil podía hacerse durante las conclusiones, con los problemas que ello acarrearaba, al determinarse hasta ese momento sumas sorpresivas para los demandados civiles. Determinadas las pretensiones por parte del actor civil al finalizar el procedimiento preparatorio, podrá aquel, durante las conclusiones, volver a concretar nuevamente los montos por daños y perjuicios, pero que hayan surgido con posterioridad a la fijación realizada en el procedimiento preparatorio. Relacionada la anterior normativa con la causa en referencia, se aprecia que en cumplimiento del artículo 308 del Código Procesal Penal, al concluir el procedimiento preparatorio, el Ministerio Público puso en conocimiento de la Procuraduría General de la República, apersonada a los autos como actora civil, la acusación dirigida contra los imputados y la solicitud de apertura a juicio, mediante resolución de las 15 horas del 18 de marzo de 1999, notificada a la representación estatal ese mismo día – ver folios 1116 y 1118 del Tomo III – procediendo el representante de la Procuraduría a tasar los daños y perjuicios sufridos por el Estado con ocasión de los hechos investigados y atribuidos a los inculcados Marita López Cruz, Miriam Coto Gamboa, Rodolfo Montero Pacheco, Víctor Vargas López y Orlando Solano Arroyo, fijando la suma de mil ochocientos ochenta y ocho millones doscientos cinco mil quinientos cincuenta y dos colones con sesenta céntimos, más costas, como daño económico total irrogado al Estado hasta esa fecha, el cual solicitaron fuera reparado solidariamente por los acusados y los demandados civiles, entre los que se encontraba el Puesto de Bolsa América Capitaless – ver folios 507 a 538 del Legajo de Acción Civil Resarcitoria, tomo II -. Posteriormente, en debate, el representante de la Procuraduría General de la República, durante sus conclusiones, actualizó las sumas solicitadas como indemnización por el daño económico sufrido, y específicamente en lo que se refiere al citado puesto bursátil, pidió la restitución por el delito cometido, de los dineros habidos en esa entidad, inmovilizados en su cuenta bancaria del Banco Nacional de Costa Rica y que ascendían a la suma de ciento veintidós millones ochocientos cinco

mil cuatrocientos treinta y ocho colones con veintiocho céntimos, finalizando su alocución con la petición de condena solidaria para cada uno de los acusados y demandados civiles en los montos establecidos y las costas correspondientes – (Cfr. grabaciones del debate, cassettes números 66 y 67 )-. El artículo 106 del Código Penal establece que todo hecho punible tiene como consecuencia la reparación civil, determinada en sentencia condenatoria, donde se ordenará. 1) la restitución de las cosas o en su defecto el pago del respectivo valor; 2) la reparación de todo daño, y la indemnización de los perjuicios causados tanto al ofendido como a terceros, y 3) el comiso. En el caso que nos ocupa, contrario a los argumentos del impugnante, no obstante alguna confusión de ideas en las conclusiones vertidas por el actor civil en debate, no procede la declaratoria de desistimiento tácito de la acción civil resarcitoria interpuesta por la representación estatal contra el Puesto de Bolsa América Capitales, conforme a las pretensiones del impugnante, puesto que el actor civil, en el momento procesal oportuno – al concluir el procedimiento preparatorio - concretó sus pretensiones, reiterando en conclusiones, con relación al puesto de bolsa como persona jurídica demandada, su condena, de conformidad con los presupuestos establecidos en el artículo 106 incisos 2), 3) y 4) del Código Penal, así como la restitución de los dineros inmovilizados en sus cuentas bancarias, en aplicación del referido numeral 103, de allí que no resulta esencial, por las razones dichas, el aspecto impugnado por el recurrente, en cuanto a la infundamentación del fallo, por no haber emitido pronunciamiento el tribunal en forma expresa sobre su petición de desistimiento tácito, concediendo por el contrario, la acción civil resarcitoria formulada en su oportunidad, decretando la condena solidaria del Puesto de Bolsa, conjuntamente con las restantes personas jurídicas demandadas, al pago de los daños y perjuicios causados en la suma de mil cuatrocientos cincuenta y cuatro millones trescientos cuarenta y dos mil setecientos treinta y siete colones, más intereses legales y costas, y denegando la restitución de los dineros inmovilizados en aplicación de la cláusula segunda del Contrato OMED suscrito entre la acusada Marita López Cruz, en representación del Puesto de Bolsa América Capitales y Miriam Coto Gamboa como Directora de la Dirección de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, **deviniendo en inexistente el vicio alegado, el cual debe ser declarado sin lugar**. Por último, en referencia al reclamo del recurrente, por cuanto no se decretó el cese de la inmovilización de más de ochenta millones de colones de las cuentas bancarias que el Puesto de Bolsa mantenía en el Banco Nacional de Costa Rica, pertenecientes a los inversionistas, cabe indicar que no constituye vicio alguno capaz de provocar la nulidad de la sentencia, siendo desmovilizada únicamente la suma retenida hasta el último corte hecho al 6 de mayo de 1998, cuando se intervino el puesto bursátil. En todo caso, la omisión, si así puede estimarse, pudo ser subsanada por el recurrente, mediante una solicitud de aclaración y adición al fallo hecho al tribunal de juicio, lo que no realizó, ni tampoco hizo alusión en debate, a efecto de que se levantara la inmovilización de la suma aludida. Conforme a los argumentos señalados, se omite pronunciamiento sobre el motivo de fondo invocado, por referirse a los mismos aspectos reclamados en el vicio de forma interpuesto.

**X.- RECURSO DEL LIC. EUGENIO JIMÉNEZ HERNÁNDEZ (DEFENSOR DEL IMPUTADO RODOLFO MONTERO PACHECO).** En su impugnación por el fondo, en su primer motivo, el recurrente señala la violación de los artículos 267 y 270 del Código Procesal Penal y del Decreto Ejecutivo 20307-J, pues a pesar de la absolutoria penal a favor del imputado Montero Pacheco y de la declaratoria sin lugar de la acción civil resarcitoria, eximió a la parte vencida de la demanda civil, del pago de ambas costas del proceso, cercenando el nacimiento del crédito producido en las costas del proceso, a favor del imputado y a cargo de la actora civil vencida, consistente en los honorarios de abogado, cuando la normativa no lo permite. Asimismo reclama el recurrente en el segundo motivo la inobservancia de los numerales 190, 191, 194 inciso 4), 196, 201 y 364 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública; el 137 inciso 6) del Código Penal de 1941, 106 del Código Penal vigente y 270 del Código Procesal Penal, pues el Estado, a través de la Procuraduría General de la República, carecía de razón plausible para demandar civilmente al imputado Montero Pacheco, quien era funcionario público, al no haber ejercido las labores de vigilancia y control, mediante la Autoridad Presupuestaria y la Contraloría General de la República, a pesar de tener conocimiento sobre las inversiones con fondos públicos en un puesto de bolsa privado, por lo que al Estado también le cabía responsabilidad por culpa. **Por haberse declarado con lugar el quinto motivo del recurso de casación por la forma incoado por el actor civil, anulándose parcialmente el fallo, en cuanto declaró sin lugar la acción civil resarcitoria interpuesta contra los imputados Miriam Coto Gamboa y Rodolfo Montero Pacheco, y guardando relación lo resuelto con los motivos alegados en este recurso, se omite pronunciamiento sobre los reclamos invocados por la defensa técnica del acusado Montero Pacheco.**

**XI.- RECURSO DEL LIC. MANUEL ANTONIO PORTUGUEZ BENEDITINI (DEFENSOR DE LA IMPUTADA MARITA LÓPEZ CRUZ).** En su extenso libelo, el recurrente reclama la errónea aplicación de la ley sustantiva, por cuanto los hechos no tipifican el delito de Peculado por el cual se condenó a su defendida Marita López Cruz y tampoco procede, en su criterio, la comunicabilidad de las circunstancias, de conformidad con el numeral 49 del Código Penal, para declararla coautora de ese ilícito, en su modalidad de delito continuado, pues se absolvió a Miriam Coto Gamboa y Rodolfo Montero Pacheco, siendo que el delito de Facilitación Culposa de Sustracciones, no fue acusado alternativamente por el Ministerio Público, de allí que, en su criterio, las inversiones en el Puesto de Bolsa América Capitales, al provenir de un proceder culposo, no permiten la condena a su cliente, resultando también erróneamente aplicadas las normas de la ley 5662 ( que crea la Dirección de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares) y su reglamento número 23670. Sin embargo, el recurrente no limita su reclamo a aspectos atinentes a la aplicación de la ley sustantiva, sino que, utilizando un esquema inadecuado en la determinación de los motivos reprochados, toma cada uno de los hechos tenidos por ciertos por el tribunal de juicio, así como cada uno de los apartados en que los juzgadores subdividieron el fallo para efectos de orden y claridad en la exposición de sus razonamientos, y dentro de la impugnación de fondo, mezcla agravios relativos a vicios procesales, por quebranto a las normas de la sana crítica, infundamentación y falta de correlación entre acusación y sentencia, estructura que lo conduce a irrespetar el principio de intangibilidad del marco fáctico tenido por demostrado, valorando el abundante caudal probatorio en la sentencia, desde una perspectiva personal y subjetiva, arribando a conclusiones parciales que no responden a la integralidad del fallo como unidad lógico - jurídica, pretendiendo la sustitución del valor que los jueces le concedieron a tales elementos de prueba, lo que no resulta admisible en esta sede. Tales consideraciones tornan informal la impugnación presentada, contraviendo los presupuestos establecidos en el numeral 445 del Código Procesal Penal, no obstante el espíritu de apertura que priva en la actualidad en cuanto a la admisibilidad del recurso de casación. Sin embargo, por la trascendencia de los hechos examinados en el fallo entra esta Sala a conocer los argumentos fundamentales destacados por el recurrente, **estimando que no le asiste razón**. Conforme al marco fáctico tenido por demostrado, la conducta desplegada por la



justiciable, en calidad de coautora, concurre plenamente con los presupuestos típicos del delito de Peculado, previsto y sancionado en el artículo 352 del Código Penal por comunicabilidad de las circunstancias, en atención a lo establecido en el artículo 49 ibídem. Los hechos atribuidos inicialmente a todos los imputados Marita López Cruz, Miriam Coto Gamboa, Rodolfo Montero Pacheco, Víctor Vargas López y Orlando Solano Arroyo, a quienes se les acusaba por el delito de Peculado en perjuicio del Estado, con ocasión de las inversiones, que contra las normas vigentes, fueron realizadas por la Dirección de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, mediante un contrato de Operación de Mercado Electrónico de Dinero (OMED), suscrito entre Miriam Coto Gamboa como directora de la DESAF y Marita López Cruz en representación del Puesto de Bolsa privado América Capitales el 3 de enero de 1997, propiciándose de esta forma la sustracción de más de mil millones de colones de los recursos del Fondo de Asignaciones Familiares (FODESAF), se resolvió, con relación a los justiciables Víctor Vargas López y Orlando Solano Arroyo, mediante la aplicación de un proceso abreviado, siendo condenados como autores del delito de Peculado a la pena de 10 años de prisión, de allí que, contrario a lo estipulado por el recurrente, aun cuando en la causa que nos ocupa, el tribunal de juicio absolvió por ausencia de dolo en cuanto a los hechos acusados a los coimputados Coto Gamboa y Montero Pacheco, ello no es óbice para que, conforme a lo resuelto, la inculpada Marita López Cruz, fuera condenada como coautora del ilícito atribuido, por comunicabilidad de las circunstancias, en este caso con el sentenciado Vargas Lopez, a la sazón funcionario público, donde ejercía las funciones de Tesorero de la Dirección de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, condición que era de conocimiento de la imputada López Cruz al momento de entrar en negociaciones bursátiles con el ente estatal, cuyos recursos financieros, con la participación delictiva de Vargas López y Solano Arroyo, negoció en forma irregular, con el perjuicio conocido. La remisión fáctica que el tribunal realiza para sustentar en forma congruente la responsabilidad penal de la acusada, mencionando necesariamente su vinculación con el convicto Vargas López, en modo alguno vulnera el debido proceso y el derecho de defensa de la enjuiciada, puesto que la participación del Tesorero de la DESAF se encuentra enmarcada dentro del haber probatorio que los juzgadores analizaron para arribar a su decisión final, de allí que la argumentación del impugnante en cuanto a que las inversiones realizadas en el Puesto de Bolsa privado, provienen de una actuación culposa, resulta desacertada, pues aun cuando Vargas López fuera subordinado de los imputados absueltos, Coto Gamboa y Montero Pacheco, dado el modelo de gestión imperante en la Dirección de Asignaciones Familiares, con áreas de acción claramente definidas – Área de Análisis de gestión, Área Administrativa y Área Financiera - con independencia funcional en el desempeño de sus obligaciones por medio de equipos de trabajo y toma consensual de decisiones, dicho funcionario como director del Área Financiera, la que se subdividía en dos unidades: tesorería y control de presupuesto, era el encargado de planear, organizar, dirigir y controlar las labores referentes a la administración del fondo, correspondiéndole específicamente a la Tesorería, cuyo cargo ejercía personalmente, la planeación financiera, administración de caja e inversiones del FODESAF por lo que a él como Tesorero y al área financiera en particular, les correspondía, por ley, en términos prácticos, la potestad de administrar los dineros del mencionado Fondo – ver artículos 32 y 33 de la Ley 5662 -; de allí que resulte apropiado afirmar, que el señor Vargas López, mantenía la custodia de los dineros públicos, conservando su deber de garantizar la probidad en su manejo, siendo que, trasladar tal obligación únicamente a funcionarios de mayor jerarquía, reduciría la protección de los bienes exonerando de responsabilidad a aquellos funcionarios públicos a quienes les asiste también ese deber para el que fueron nombrados. Esta circunstancia, debidamente acreditada en debate, constituye la plataforma fundamental para sustentar la responsabilidad de la acusada López Cruz en el ilícito atribuido, a título de coautora, a quien Vargas López, dentro de un plan común y división de funciones, le comunica la calidad de funcionario público que ostentaba, la que era de pleno conocimiento de la primera, permitiéndose la sustracción y distracción de los bienes públicos, en provecho propio y de terceros, cuya administración y custodia en razón de su cargo, tenía al momento de cometer los hechos, el Tesorero de la Dirección de Asignaciones Familiares. Otro de los argumentos señalados por el impugnante en el cuestionamiento del fallo vertido, tendiente a demostrar la inexistencia del delito de Peculado y la no comunicabilidad de las circunstancias en la conducta atribuida a la imputada, es la ausencia de los presupuestos típicos para la configuración de la figura penal aplicable: la administración, percepción o custodia de los dineros o bienes, por parte del funcionario público, en razón del cargo. Estima el recurrente que el Fondo de Asignaciones Familiares no estaba bajo la administración de la DESAF, ya que por ley esa administración era ejecutada por la Caja Costarricense del Seguro Social – artículo 19 de la Ley 5662 – Al margen de que el reclamo del impugnante, constituye un vicio de forma, atinente a la sana crítica aplicada por el tribunal al analizar el Convenio de Cooperación entre la Dirección de Asignaciones Familiares y la Caja Costarricense del Seguro Social, inapropiadamente reprochado dentro de un recurso por violación a las normas sustantivas, estima esta Sala que **tampoco le asiste razón al reclamante**. Conforme se tuvo por demostrado en la sentencia recurrida, la Dirección de Asignaciones Familiares sí mantenía, por disposición normativa, la administración de los recursos provenientes del FODESAF. Así, mediante la Ley 5662 del 23 de diciembre de 1974 fue creado el Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, bajo la administración de la Dirección de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, circunstancia que se reitera dentro del Reglamento a la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, emitido mediante el Decreto Ejecutivo número 23670-MTSS, estableciéndose en el artículo 2) que la DESAF es una dependencia técnica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y forma parte del Área Social del Poder Ejecutivo, teniendo a su cargo la administración del FODESAF, creado por la Ley 5662. Esta plataforma normativa, se complementa con el artículo 19 de la citada ley 5662, donde se determina que la DESAF contrataría con la Caja Costarricense del Seguro Social – CCSS - la recaudación de los fondos asignados por ley, con el fin de atender la administración de FODESAF. De esta forma la Caja Costarricense del Seguro Social se encargaría de la confección de cheques o giros, sistemas de control y el pago de programas y servicios a cargo de las instituciones del Estado financiados con dicho fondo, convenio que efectivamente se firma entre ambas instituciones – DESAF – C.C.S.S. - el 24 de enero de 1991. Como bien lo señaló el tribunal de juicio, al analizar el elemento de la “administración de bienes”, como uno de los presupuestos típicos de la figura penal de Peculado, aplicada a los hechos delictivos atribuidos a los justiciables, la intervención de la C.C.S.S. dentro de la administración del FODESAF, en la ejecución de las gestiones encomendadas legalmente, en modo alguno eliminaba la administración que sobre los recursos financieros mantenía siempre la DESAF, quien era el ente institucional que autorizaba a la C.C.S.S. la confección de los cheques y el giro de fondos a las diferentes unidades ejecutoras que la conformaban, en aplicación del convenio suscrito; situación de administración y custodia, que se mantuvo aun cuando, a partir del 28 de noviembre de 1996, mediante el oficio No. FFT-1087-96, la imputada Miriam Coto Gamboa, como directora de la DESAF, con la anuencia de las unidades ejecutoras y de la misma C.C.S.S.,

varió el procedimiento de pago a los programas y servicios del FODESAF, centralizándolo en la entidad que dirigía. Señaló el tribunal de juicio, y esta Sala comparte el razonamiento, que de la normativa analizada se desprende que por la función de ambas instituciones, en un determinado momento poseía dineros públicos, la C.C.S.S., porque los recaudaba y los giraba previa autorización de la DESAF, y esta última, porque disponía destinarlos para financiar programas y servicios, resultando factible pensar en una concurrencia de personas en el delito de Peculado, en la medida en que diversos sujetos en razón del cargo y función desempeñada tuvieron un poder jurídico que se traducía en una posesión de los dineros, teniendo la posibilidad de sustraer o distraer fondos de los fines tutelados por el derecho hacia fines particulares – Cfr. folios 384 y 385 – En cuanto al argumento sostenido por el recurrente, sobre la usurpación de funciones de los imputados Coto Gamboa y Montero Pacheco, al variar los procedimientos de pago de los programas y servicios del FODESAF, abriendo una nueva cuenta corriente – número 192207-9 Planillas y ventas – DESAF – en el Banco Nacional de Costa Rica, desborda tanto el elenco de hechos atribuido como aquel tenido por demostrado, constituyendo un criterio personal y subjetivo del impugnante, inadmisibles dentro de un recurso por el fondo, pues atenta contra la intangibilidad fáctica del fallo. Similar situación puede aplicarse a los reclamos del recurrente sobre la determinación del plan previo ideado entre los implicados Marita López Cruz, Víctor Vargas López y Orlando Solano Arroyo, para desviar los fondos de FODESAF invertidos en el Puesto de Bolsa América Capitales, resultando toda su argumentación un análisis subjetivo de las pruebas aportadas, sobre las que el defensor de la acusada López Cruz, vierte su propio criterio, estableciendo desde su perspectiva, que tales elementos del tipo penal de Peculado resultan inexistentes y por ende la comunicabilidad de las circunstancias, extralimitándose del marco fáctico acreditado en sentencia. Conforme a los hechos tenidos por probados, la conducta de la imputada López Cruz se ajusta a los presupuestos típicos de la figura penal aplicada, mediante la comunicabilidad de las circunstancias, derivada de la participación del condenado Víctor Vargas López, a título de autor, quien al momento de los hechos fungía como funcionario público, condición que era de pleno conocimiento de la acusada. Carece de interés procesal y no constituye vicio alguno, la situación presentada con el convicto Vargas López, quien, en el ejercicio de sus derechos de defensa, se acogió, previamente al debate celebrado a los restantes acusados, a un procedimiento abreviado, sin que ello incida en la legitimidad del proceso contra la imputada López Cruz hasta su sentencia. El recurrente incurre en una serie de errores de interposición, al reclamar aspectos relativos a la conducta desplegada por Vargas López y Solano Arroyo, quienes no ostentaban la calidad de acusados en este debate, al haberse resuelto ya su situación jurídica, conforme lo indicamos, sin perjuicio de la obligada referencia a sus acciones, por formar parte del cuadro fáctico requerido y su conexión con la imputada López Cruz; en todo caso, tales aspectos, eminentemente de orden procesal, atinentes a la valoración probatoria, no encuentran cabida dentro del recurso por vicios sustantivos. En cuanto al reproche del impugnante, sobre la pretendida ilegalidad de las inversiones, cuando ninguna sentencia administrativa así lo señala, cabe hacer la observación que, conforme se determina en el fallo, si bien es cierto al momento de los hechos, existía una prohibición en la ley Reguladora del Mercado de Valores número 7201, sobre la inversión de fondos públicos en puestos de bolsa privados, limitación que luego se eliminó, mediante la ley 7732, artículo 55, en el caso que nos ocupa, contrario a la tesis del recurrente, no regirían las disposiciones del numeral 12 del Código Penal, en cuanto a la aplicación de una norma represiva más favorable, promulgada con posterioridad a la comisión de un hecho punible, puesto que la reprochabilidad penal para López Cruz, así como a los dos justiciables previamente condenados, no radica primordialmente, en la inversión ilegal de los fondos públicos en el sector privado, sino en la sustracción y distracción de los recursos financieros, con ocasión de las operaciones irregulares y fraudulentas, cometidas por los encausados dichos, desviando y apropiándose de los fondos referidos, que depararon un grave perjuicio patrimonial al erario público. Establecieron los juzgadores adecuadamente, a efecto de sustentar la inexistencia de dolo en las conductas desplegadas a su vez por los imputados Coto Gamboa y Montero Pacheco, que la decisión de invertir en el cuestionado Puesto de Bolsa, a pesar de las irregularidades formales o la inobservancia de normas e instrucciones, no configura por sí misma una conducta típica de sustracción o desviación, pues su interés fue el de aumentar el patrimonio del fondo a través de inversiones a la vista, sin que para ellos implicase una mutación del destino de la cosa, pues se esperaba que esos dineros fueran redimidos y regresaran acrecentados a las arcas del fondo, lo que no sucedió por razones, no imputables a estos dos acusados – Cfr. folio 383 – Por tales circunstancias, los argumentos del impugnante carecen de solidez y esencialidad capaz de alterar la decisión arribada por los juzgadores, reiterándose a lo largo de la impugnación el defecto formal de mezcla de motivos de fondo y forma, mediante la valoración subjetiva y personal de las pruebas aportadas, con el consiguiente irrespeto al marco fáctico acreditado en sentencia. Reclama también el recurrente que no surgió a la vida jurídica el delito de Peculado, por cuanto los fondos eran privados, dado que los recursos les pertenecían a todos los beneficiarios. Tampoco sobre este aspecto el reproche es procedente. El artículo 352 del Código Penal, al contemplar el delito de Peculado, establece que será reprimido con prisión de tres a doce años, al funcionario público que sustrajere o distrajere dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo. No se requiere como presupuesto típico, que los bienes o dinero a que se hace mención constituyan fondos públicos. Como en anteriores oportunidades lo ha establecido esta Sala, del contenido de la norma se infiere sin duda alguna, que independientemente de la procedencia de tales bienes, basta que por alguna de las razones señaladas, aquellos sean confiados al funcionario público y éste los sustraiga o distraiga, para que se tenga por configurado el delito – sobre el particular ver voto 569-F-94 de las 8:55 horas del 21 de diciembre de 1994. Sala Tercera Penal – En el caso que nos ocupa, si bien es cierto, el Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares se creó con el propósito de financiar programas y servicios, ejecutados por las instituciones del Estado, tendientes a mejorar las condiciones de vida de los costarricenses de escasos recursos económicos, financiándose, de conformidad con lo estipulado en el artículo 15 de la Ley 5662, con los ingresos provenientes del 20% del impuesto sobre las ventas y el recargo del 5% sobre el total de las planillas que los patronos públicos y privados, pagan mensualmente a sus trabajadores; con sustento en los hechos tenidos por demostrados en el fallo, que acreditan la conducta ilícita desplegada por la imputada López Cruz, a quien el ya convicto Víctor Vargas López, a la sazón Tesorero de FODESAF y director del Área Financiera de la DESAF, al momento de los hechos, le transmitió por comunicabilidad de las circunstancias, la condición de funcionaria pública, resulta obvia para configurar el delito de Peculado, pues la inculpada, en tal condición, sustrajo y distrajo los dineros que le habían sido confiados, dineros que estaban bajo su custodia y administración dado el contrato de inversión con el Puesto de Bolsa América Capitales, suscrito entre ella, como representante del ente bursátil, y Miriam Coto Gamboa, como Directora de la DESAF. Sobre esta tesitura, aun cuando estimáramos que la

procedencia de los bienes cuestionados, era en principio privada o particular, se convirtieron en bienes públicos una vez que ingresaron a la esfera de la Administración Pública a través del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, dotados con la misma protección que se les debe a todos los fondos públicos, y la obligación para el funcionario a quien le son encomendados, de velar por su correcta administración y custodia. Por otra parte, aunque informales dentro de un recurso por el fondo, el recurrente reprocha una serie de defectos de procedimiento. Reclama que el Informe número 054-DF-98/99, emitido por la Sección de Delitos Económicos y Financieros, Departamento de Investigaciones Criminales del Organismo de Investigación Judicial, fue ordenado por el Ministerio Público, sin conferir audiencia a la defensa, rechazándose sus cuestionamientos. Asimismo que en debate se le denegó la solicitud para citar a los funcionarios judiciales que lo confeccionaron, quienes no eran contadores públicos autorizados, para interrogarlos sobre el procedimiento utilizado en la obtención de resultados. También reprocha que se rechazó su petición para nombrar un consultor técnico, violentándose las normas sobre peritajes, resultando ilegal la prueba utilizada para realizar el informe, pues la documentación le pertenecía a la Quiebra del Puesto de Bolsa América Capitales, debiendo suspenderse el ejercicio de la acción penal hasta que se resolviera el proceso de quiebra en sede civil, por lo cual alegó un estado de prejudicialidad. También reclama el recurrente que la declaratoria de quiebra repercute sobre la responsabilidad civil dentro del proceso penal, no pudiéndose a través de una demanda civil resarcitoria, determinarse privilegios cuando el ordenamiento procesal civil, establece un fuero de atracción sobre todas las pretensiones civiles con respecto al puesto de bolsa. Los reclamos son improcedentes. Con relación a los reparos formulados por el recurrente sobre el Informe 054-DF-98/99, emitido por la Sección de Delitos Económicos y Financieros, el artículo 216 del Código Procesal Penal, establece que antes de comenzar las operaciones periciales, se notificará, en su caso, al Ministerio Público y a las partes la orden de practicarlas, salvo que sean sumamente urgentes o en extremos simples, a efecto de que propongan por su cuenta a otro perito para reemplazar al designado o para dictaminar conjuntamente con él, cuando en las circunstancias del caso, resulte conveniente su participación por su experiencia o idoneidad especial, proponiendo fundadamente, temas para el peritaje u objetando los admitidos o propuestos por otra de las partes. Además, el numeral 222 ibídem determina que cuando no se haya notificado previamente la realización del peritaje - en los dos casos de excepción - sus resultados deberán ser puestos en conocimiento del Ministerio Público y de las partes, por el término de tres días, salvo que por ley se disponga un plazo diferente. En la causa que nos ocupa, el Ministerio Público ordenó a la Sección de Delitos Económicos y Financieros del O.I.J. el estudio contable de la documentación que en diferentes oportunidades fue decomisada, en atención a la causa investigada, sin que conste que, previo a la realización de las operaciones periciales, se notificara a las partes, para los efectos del numeral 216 citado; sin embargo, una vez confeccionado el dictamen, según se advierte a folio 850, Tomo II, el Ministerio Público, en conjunto con otras pericias, lo puso en conocimiento de las partes, incluida la aquí acusada Marita López Cruz y su defensa técnica, manifestándose expresamente sobre la prueba comunicada, sin hacer protesta o mención de perjuicio alguno por la omisión de notificar a las partes antes de la realización de las operaciones periciales, subsanando el defecto procesal, en esta oportunidad únicamente solicitó la ampliación del informe en algunos puntos de su interés – ver folios 879 a 883 – los que le fueron rechazados en forma atinada por la Fiscalía, mediante resolución de las 13 horas del 11 de marzo de 1999, indicándosele que lo solicitado, es decir, si otros puestos de bolsa privados suscribieron contratos de OMED o de recompras, con fondos del sector público, durante el período 1996 – 1998, resultaba improcedente, puesto que tanto el Informe cuestionado como la misma investigación fiscal, lo era con respecto al Puesto de Bolsa América Capitales y a las inversiones con recursos del FODESAF, no resultando pertinente el estudio del dinero total invertido por otras instituciones públicas en puestos de bolsa, lo que sería objeto de otra investigación, y en todo caso no mantenía injerencia sobre la actuación irregular atribuida a López Cruz, de allí que tampoco resultara pertinente la petición para que el Informe se refiriera a la administración y plan de regularización financiera que la Sugeval debía haber puesto en ejecución en el Puesto de Bolsa cuestionado, luego de su intervención, al decidir administrativamente no reintegrar las sumas correspondientes a los contratos de recompra y OMED suscritos con los inversionistas, solicitando la quiebra del Puesto al Juzgado Civil, estableciendo a la vez relaciones de acreencia que determinen que el patrimonio del Puesto es prenda común de acreedores – Cfr. folios 884 a 887 Tomo II – En las posteriores etapas del proceso, donde el recurrente reprocha de nuevo la omisión sobre la notificación aludida, no logra determinar la esencialidad del vicio reclamado, es decir, cómo, de haberse dado su intervención previa a las operaciones periciales realizadas, se habría arribado a conclusiones diferentes, pues las objeciones formuladas una vez que se le puso inicialmente en conocimiento la pericia cuestionada, no aportan elemento de juicio alguno, capaz de sustentar la pretendida violación al debido proceso y al derecho de defensa de su representada. Iguaes consideraciones prevalecen sobre el reproche del impugnante, por cuanto en debate se le rechazó su solicitud de citar a los funcionarios públicos que elaboraron el Informe combatido, quienes no ostentaban la condición de Contadores Públicos Autorizados y no se le admitió la solicitud de que se nombrara un consultor técnico. Si bien es cierto el artículo 126 del Código Procesal Penal, permite a las partes solicitar la presencia de consultores técnicos y el numeral 355 ibídem abre la posibilidad de proponer prueba para mejor resolver, debe determinarse fundamentalmente su esencialidad y que en el caso de la prueba para mejor proveer, se relacione con hechos o circunstancias nuevas que requieran su esclarecimiento, conforme a cada caso en particular. En cuanto al tema de la prueba para mejor resolver, esta Sala se ha pronunciado por una interpretación integral normativa del artículo 355 citado, sobre la base de la Constitución Política y los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, rescatando la figura del juez como garante del proceso y de los derechos fundamentales de las partes, concediéndole a la etapa oral y pública mayor relevancia, donde las partes tendrán una actuación más dinámica y trascendental. No obstante lo anterior, el nuevo Código Procesal Penal, le concede también al juzgador la posibilidad de allegar prueba al proceso, siempre que sea útil en la averiguación de la verdad – artículo 180 ibídem – Asimismo se ha señalado que no sólo el numeral 355 mencionado concede a los jueces del juicio la alternativa de allegar de oficio prueba para mejor resolver, cuando se presenten hechos nuevos o nuevas circunstancias, sino que también el artículo 320 del mismo cuerpo legal le permite al tribunal del procedimiento intermedio admitir la prueba pertinente para la correcta solución del caso, ordenando de oficio la que resulte esencial, cuando sea manifiesta la negligencia de alguna de las partes y su fuente resida en las actuaciones ya realizadas, procediendo contra lo resuelto recurso de revocatoria, sin perjuicio para las partes de reiterar ante el tribunal de juicio, la solicitud de recibo de prueba inadmitida, para mejor resolver – sobre el particular ver Voto número 572-2000 de las 9:35 horas del 2 de junio de 2000. Sala Tercera Penal -. Sin embargo, en la causa que nos ocupa, la situación se muestra distinta, pues el recurrente no

determina que las pruebas que echa de menos, resulten esenciales a los fines del proceso, ni que se relacionen con hechos o circunstancias novedosas, siendo que ni en la audiencia preliminar ni en la etapa de admisión de prueba para el juicio, pese a tener pleno conocimiento de las pericias cuestionadas, ofrece las probanzas que ahora reclama, para someterlas a la consideración del juez, solicitando hasta en debate lo pertinente al consultor técnico y a la citación de los funcionarios que emitieron el dictamen contable referido. En cuanto a los reparos relativos en el sentido de que el Informe Contable elaborado por el Organismo de Investigación Judicial no fue confeccionado por contadores públicos autorizados, cabe señalar que ello no constituye causal de nulidad de la prueba aportada ni de la sentencia, conforme a las pretensiones del impugnante. Ya esta Sala se había manifestado sobre el particular, indicando que las pericias de la Sección de Investigaciones Contables del Departamento de Investigaciones Criminales del Organismo de Investigación Judicial, no vulneran los artículos 7 y 9 de la Ley 1038 que regula la profesión de contador público y la creación del Colegio Profesional respectivo, en el tanto los dictámenes son confeccionados por profesionales en ese campo incorporados al Colegio respectivo – ver Voto 1483-97 de las 9:25 horas del 23 de diciembre de 1997 – Conforme al Manual de Puestos del Poder Judicial, sólo para el jefe de la Sección de Investigaciones Contables se requiere el título de Contador Público autorizado, mientras que los restantes puestos pueden ser desempeñados por profesionales en otras ramas de las ciencias económicas, quienes podrán suscribir los informes que preparen, en calidad de servidores de la sección para la cual laboran, como parte de sus funciones investigadoras y consultivas, siendo el responsable final del dictamen emitido el jefe de la sección respectiva, que lo refrenda, otorgándole su aprobación, de allí que el reproche del impugnante carece de asidero legal. Con respecto al reclamo adicional formulado por la defensa técnica de la imputada López Cruz, atinente a la ilegalidad del Informe Contable emitido por la sección respectiva del Organismo de Investigación Judicial, por haber sido confeccionado con documentos pertenecientes al proceso de Quiebra incoado contra el Puesto de Bolsa América Capitales, alegándose la excepción de falta de acción por prejudicialidad, tampoco resulta de recibo. Como bien lo señalaron los juzgadores en debate, al pronunciarse sobre el fondo de las articulaciones impugnadas por el recurrente, la prueba documental utilizada para confeccionar el Informe contable aludido, y en general la aportada a este proceso como elementos probatorios, no resulta en modo alguno espuria, habiéndose allegado a los autos de conformidad con las disposiciones que establece la legislación procesal penal en materia de secuestro y decomiso de pruebas, actos a los cuales siempre se participó a la defensa técnica de los acusados, por lo que no se aprecian defectos procesales que pudieran conculcar los derechos fundamentales de las partes dentro del proceso. La circunstancia mediante la cual, esa misma documentación mantuviera relevancia dentro del estado de Quiebra que se dilucida en los tribunales civiles contra el puesto de bolsa cuestionado, en modo alguno impide que pueda ser analizada en el proceso penal y valorada conforme a las reglas de la sana crítica, como en efecto ocurrió, sin que logre demostrar el impugnante el perjuicio causado ni en qué forma se conculcaron los derechos constitucionales de su representada. En cuanto a la prejudicialidad reclamada por el recurrente, no son de recibo sus apreciaciones. Ciertamente el artículo 21 del Código Procesal Penal, contempla la prejudicialidad, determinando que, cuando lo que deba resolverse en un proceso penal dependa de la solución de otro procedimiento según la ley, y no corresponda acumularlos, el ejercicio de la acción se suspenderá después de la investigación preparatoria hasta que en el segundo procedimiento, se dicte resolución final. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico, la regla es la no prejudicialidad, puesto que se sigue el principio de que el Juez de la acción es el Juez de la excepción. En materia procesal penal los jueces mantienen competencia para resolver tanto las cuestiones penales como aquellas vinculadas con otras ramas del derecho, que se relacionan con la causa sometida a su conocimiento, excepto cuando la misma ley determina lo contrario, porque su solución depende de otra instancia. En la especie, tal y como lo señaló el tribunal de juicio y fue resuelto en etapas anteriores del proceso, no nos encontramos en presencia de alguna circunstancia de carácter prejudicial, que impida su continuación, ya que la causa señalada por el recurrente, no resulta atendible, pues el delito de Peculado, atribuido desde un inicio a la imputada Marita López Cruz, no requiere como requisito de procedibilidad la resolución del juicio de Quiebra que contra el Puesto de Bolsa América Capitales se tramita en el Juzgado Cuarto Civil de San José, pues en el ilícito contemplado en sede penal se analiza la conducta de la inculpada en la sustracción o distracción de los dineros públicos provenientes del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, que la DESAF invirtió en el citado Puesto de Bolsa privado, propiedad de Marita López Cruz; mientras que en el proceso de quiebra se dilucida específicamente la situación financiera del puesto bursátil que lo llevó precisamente al estado de quiebra, así como las gestiones cobratorias de sus inversionistas, resultando diverso el objeto sometido al control jurisdiccional en ambas sedes, debiendo destacarse la inexistencia de una relación de dependencia entre los procesos formulados, determinada por la ley, requisito sine qua non para que surja el estado de prejudicialidad penal. Iguales consideraciones pueden hacerse respecto al pretendido fuero de atracción relativo a las acciones civiles resarcitorias incoadas dentro de este proceso penal, toda vez que tales demandas no se encuentran dentro de los procesos pendientes y posteriores que pueden ser atraídos a la Quiebra, conforme lo dispone el numeral 767 del Código Procesal Civil con relación al 818 ibídem, donde taxativamente se dispone el fuero de atracción para los procesos ejecutivos establecidos contra el fallido, antes de la declaratoria de la quiebra, salvo los hipotecarios y prendarios en que haya señalamiento para debate; los procesos ordinarios pendientes en primera instancia contra el fallido, que afectaren expresa y directamente bienes que estén o deban estar en el concurso; y todos los procesos ordinarios y abreviados que se establezcan contra la quiebra. Pero aun más, en la acción civil resarcitoria que se gestiona dentro de un proceso penal, la pretensión de la parte actora civil se origina precisamente en el daño causado con ocasión del delito objeto de estudio, cuya reparación se reclama, en ejercicio de una alternativa que la ley otorga, para escoger la vía que se estime más conveniente a efecto de solicitar la declaratoria de su derecho resarcitorio. Debe tenerse presente, la diferencia fundamental entre los daños y perjuicios derivados del hecho punible, de los efectos patrimoniales causados en los acreedores, por el estado de quiebra declarado, de allí que en la causa que nos ocupa, apropiadamente, el tribunal denegó al Estado como actor civil, la restitución de los dineros inmovilizados en las cuentas corrientes del Puesto de Bolsa cuestionado, a efecto de que se agreguen a la masa de bienes que en el proceso de quiebra deben ser repartidos entre los inversionistas – incluyendo al Estado - conforme a la cuota alícuota que les corresponde, en aplicación del contrato OMED suscrito entre ellos. En consecuencia, **por resultar improcedente la prejudicialidad alegada, el reproche se rechaza.**

XII.- *Fijación de la pena:* El recurrente reclama el quebranto de los numerales 369 incisos c), d), h) e i) del Código Procesal Penal, por cuanto el tribunal utilizó en el debate prueba documental obtenida ilegalmente, rechazando el estado de prejudicialidad



alegado, de allí que existe una falta de correlación entre acusación y sentencia, siendo que la condenatoria a su representada por el delito de Peculado mediante comunicabilidad de las circunstancias no constituye un reflejo de la verdad histórica y procesal, por lo que la imposición de la pena no corresponde al bien jurídico protegido en el artículo 352 del Código Penal. Asimismo reclama la aplicación de la pena accesoria de inhabilitación absoluta, pues sólo resulta de recibo para un funcionario público, y no para el ciudadano particular, como es el caso de la imputada Marita López Cruz, resultando en su criterio, improcedente e inconstitucional, la limitación impuesta al ejercicio de la correduría bursátil, al no estar contemplada en el numeral 356 del Código Penal. **El reclamo no es de recibo.** El recurrente se limita a reiterar los argumentos de su impugnación, sin especificar el agravio derivado de la aplicación de la pena, irrespetando el cuadro fáctico acreditado en sentencia, pese a reclamar la violación de normas sustantivas. Del análisis de la sentencia no se advierte vicio alguno en la imposición de la pena, fundamentando adecuadamente el tribunal las razones que motivaron la cuantía fijada, acorde con los principios de proporcionalidad y racionalidad que deben imperar en la aplicación de la pena impuesta a un imputado. El impugnante confunde los aspectos atinentes a la pena señalada, con los presupuestos relativos a la calificación jurídica de los hechos – delito continuado de Peculado – lo que descalifica sus argumentos. En cuanto a los reparos formulados a la pena accesoria de inhabilitación absoluta impuesta por un período de doce años, decretada por el tribunal en el fallo cuestionado, tampoco resultan de recibo. Conforme a los hechos acreditados en sentencia, la justiciable Marita López Cruz fue condenada como coautora del delito de Peculado continuado, por comunicabilidad de las circunstancias, transmitida esa condición personal por el ya convicto Víctor Vargas López, quien al momento de los hechos se desempeñaba con tal calidad – funcionario público – en la Dirección de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, en consecuencia, la acusada López Cruz, para los efectos de punibilidad se reputa como funcionaria pública. El ilícito de Peculado se encuentra incluido dentro del Código Penal, en el capítulo de delitos contra los deberes de la función pública, existiendo una norma común a todas las delincuencias cometidas por funcionarios públicos, entre las que se contemplan precisamente aquellas ocurridas en daño de los deberes de la función pública – artículo 356 del Código Penal – de aplicación facultativa para el juzgador, consistente en la imposición adicional de la pena accesoria de inhabilitación absoluta o especial, la que se aplicará conjuntamente con la pena principal en cada caso, en el tanto que se estime pertinente, conforme a la gravedad del hecho y dentro de los límites fijados para esta pena. En la causa que nos ocupa, habiendo sido condenada la justiciable por el ilícito mencionado, habida cuenta de su condición personal de funcionaria pública, adquirida por comunicabilidad de las circunstancias, se encontraban facultados los juzgadores para imponerle la pena accesoria permitida por ley, inclinándose por la inhabilitación absoluta, cuyos efectos se determinan en el numeral 57 del mismo cuerpo legal, produciendo para el condenado, entre otros, la incapacidad para ejercer la profesión, oficio, arte o actividad que desempeñe – inciso 5) – De allí que, la decisión del tribunal al decretar la incapacidad de la imputada para ejercer la profesión de corredora de bolsa y actividades afines bursátiles por un período de doce años, dados los graves daños sufridos por el bien jurídico tutelado – los deberes de la función pública – el patrimonio y la actividad bursátil, con la correspondiente pérdida de confianza para los inversionistas – ver folio 448 del Tomo V – no resulta más que la aplicación de las disposiciones del citado numeral 57 en conjunción con el 356 ibídem, por lo que **el reclamo formulado deviene en improcedente.**

XIII.- *Sobre las acciones civiles resarcitorias:* El recurrente reclama dentro de la integralidad de su recurso por violación a las normas sustantivas, en lo atinente a las pretensiones civiles demandadas, una falta de correlación entre acusación y sentencia, estimando que no se produjo individualización del daño económico, ya que el Estado no demostró el perjuicio sufrido por las unidades ejecutorias con relación a los recursos del FODESAF, y no se practicó una auditoría para precisar tales conceptos, siendo insuficientes los informes contables aportados, los que resultan parciales e incompletos, y el contrato OMED suscrito por el FODESAF con el Puesto de Bolsa, sobre el cual el Estado sustenta su reclamo civil, no ha sido declarado ilegal en la jurisdicción correspondiente. Por otra parte alega el impugnante que dicho convenio fue suscrito por un ente que carecía de personería jurídica, por lo que resulta viciado, de conformidad con el numeral 158 de la Ley General de Administración Pública, generándose una excepción de falta de derecho. **El reclamo no es de recibo.** Lejos de demostrar un vicio sustantivo, el recurrente, siguiendo la línea de su recurso, insiste en mezclar en forma indistinta agravios procesales dentro de una impugnación por el fondo, lo que torna informal el reclamo. Pese a ello, se pronuncia esta Sala sobre el motivo invocado, estimando que no le asiste razón al gestionante. Conforme se determinó en sentencia, resulta debidamente individualizado el daño económico causado al Estado por la acción ilícita desplegada por la imputada Marita López Cruz, en contubernio con los ya sentenciados Víctor Vargas López y Orlando Solano Arroyo, al sustraer y distraer más de mil millones de colones, provenientes del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, que fueron invertidos por la Dirección de Asignaciones Familiares en el Puesto de Bolsa privado América Capitales, para lo cual se utilizaron otras personas jurídicas como plataforma para fraguar y consumir el ilícito –Asesores Financieros de Oriente Sociedad Anónima (Asfisa), Inversiones Lomac Sociedad Anónima., Arrendamientos de Costa Rica Sociedad Anónima y el propio puesto bursátil – que fueron también demandadas por los daños y perjuicios irrogados, estableciéndose el perjuicio sufrido en forma integral por el ente público, y en consecuencia por todos los ciudadanos de menores ingresos de este país, destino final de los dineros receptados por el FODESAF y administrados por la Dirección de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, resultando en consecuencia perjudicadas las unidades ejecutorias de los programas y servicios, cubiertos con los recursos financieros contenidos en el citado Fondo, quienes vieron mermados sus ingresos en la cuantiosa suma de dinero referida, con la cual se pudieron haber solventado necesidades básicas de los costarricenses con mayor índice de pobreza, circunstancias que fueron debidamente sustentadas en las pruebas aportadas, sin que el recurrente demuestre la esencialidad de los elementos probatorios que echa de menos y su incidencia dentro del balance final de la causa, pues no basta en esta sede determinar la inexistencia de una determinada prueba, sino su trascendencia y utilidad en la averiguación de la verdad, así como su viabilidad para obtenerla, pues de lo contrario el argumento se circunscribe a una simple inconformidad, dilatoria del proceso, **lo que no resulta admisible.**

XIV.- *Sobre la recusación al Lic. Gerardo Segura Ruiz.* El recurrente reclama la violación de los artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6 y 55 del Código Procesal Penal; 8.1, 96 y 107 de la Ley de Reorganización Judicial número 7728, por cuanto el juez Gerardo Segura Ruiz, quien integró el tribunal que dictó sentencia contra su patrocinada Marita López Cruz, previamente había revisado la medida cautelar de prisión preventiva que vencía el 10 de agosto de 1999, prorrogándola

mediante resolución de las 9 horas del 9 de agosto de 1999, con lo cual violentó el principio de imparcialidad jurisdiccional al adelantar criterio, por lo cual interpone nuevamente incidente de recusación contra el citado juez. ***El reclamo no es de recibo.*** Del estudio del expediente se infiere, que ante solicitud del Ministerio Público, el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, procedió a prorrogar la prisión preventiva decretada contra Marita López Cruz, mediante resolución de las nueve horas del 9 de agosto de 1999, suscrita por el Lic. Gerardo Segura Ruiz, juez integrante del Tribunal de Juicio – ver folios 726 a 728. Tomo II de Medidas Cautelares de la imputada López Cruz – la que le es notificada al defensor de la encausada, ese mismo día a las 15:32 horas – ver folio 728 vuelto, mismo tomo de medidas cautelares – El debate señalado contra los inculcados López Cruz, Coto Gamboa y Montero Pacheco, dio inicio el 1 de setiembre del mismo año, presidiendo el tribunal el Lic. Segura Ruiz, según se aprecia en el acta de debate, Legajo de Actas y otros, al folio 2083, siendo que al día siguiente, 2 de setiembre, el defensor de Marita López, formuló recusación contra el juez Segura Ruiz, por las razones ya conocidas, incidencia que es rechazada por extemporánea y además por no encontrar sustento el reclamo del gestionante, al no derivarse de la conducta del juzgador elemento alguno que vulnerara el principio de objetividad del tribunal, reintegrándose el juez Segura al debate – ver folio 2089 del legajo de actas – Al margen del razonamiento de los juzgadores para rechazar el incidente planteado, resulta necesario aclarar los alcances del artículo 58 del Código Procesal Penal, que contempla los presupuestos formales que deben ser acatados al formularse el trámite de la recusación. Así, el párrafo segundo de la citada norma, establece que la recusación será interpuesta dentro de las veinticuatro horas de conocerse los motivos en que se funda. Tal disposición, aplicada al caso en estudio, nos permite concluir, que el incidente del recurrente, no se encontraba extemporáneo como lo consideró el tribunal, sino que fue formulado en tiempo, puesto que es hasta el momento de iniciarse el debate, que el afectado puede constatar con certeza que el juez que resolvió la solicitud de prórroga de la prisión preventiva es el mismo que integra el tribunal que juzgará y dictará sentencia contra su patrocinada, surgiendo la causal de inhibición reclamada conforme al numeral 55 del mismo cuerpo legal. Ahora bien, el incidente planteado por la defensa técnica de la inculcada López Cruz, se resolvió negativamente, fundamentándose también en otras razones de índole jurídica, las que esta Sala comparte y que no fueron cuestionadas por el recurrente, quien se limita a presentar nuevamente el incidente de recusación contra el citado juzgador, lo que resulta impropio en esta vía, pues en este momento la formulación de la incidencia sí deviene en extemporánea, conforme lo señala el numeral 58 párrafo segundo ibídem. Debíó el impugnante, si se mostraba inconforme con lo resuelto sobre el particular por el tribunal de juicio, recurrir en esta sede cuestionando la fundamentación intelectual de los juzgadores al declarar sin lugar la pretensión del gestionante. No obstante, pese a que el defensor técnico de la inculcada equivocó el camino de su alegato, advierte esta Sala el fondo de su inconformidad; sin embargo, el reproche formulado no puede prosperar, tal y como se determinó en la fase de debate. Si bien es cierto, el Lic. Segura Ruiz, revisó la medida cautelar de prisión preventiva, prorrogándola, y luego presidió el tribunal que juzgó a los imputados, el principio de imparcialidad y objetividad que debe privar en la función jurisdiccional, garantizando los derechos fundamentales de los requeridos, no resulta lesionado en esta oportunidad. La resolución cuestionada que dictó el juez Segura Ruiz, se circunscribió a un aspecto específico de la causa, cual era la procedencia o no de la medida cautelar de privación de libertad contra la imputada López Cruz, y si bien debía realizar un examen de los elementos de prueba que hasta ese momento sustentaban la acusación, como bien se acotó en la resolución dictada, solamente tenía como finalidad sustentar a título de presunción esa pieza acusatoria, pues la demostración de culpabilidad se discutiría en debate, sin que el juzgador emitiera juicio alguno sobre el particular, remitiéndose a criterios objetivos para fundamentar el mantenimiento de la medida cautelar ordenada. Por ello el reclamo **deviene en improcedente**.

**XV.- Revisión de la medida cautelar de prisión preventiva:** Reclama el recurrente que en esta causa se ha cumplido sobradamente el período ordinario de 12 meses de prisión más su prórroga de seis meses, sin embargo el Tribunal de Juicio, en resolución de las 7:30 horas del 8 de noviembre de 1999, prorrogó el plazo de prisión preventiva hasta el 10 de mayo del año en curso, cuando dicha ampliación le corresponde a la Sala Tercera, de conformidad con el numeral 258 del Código Procesal Penal, por lo que solicita sustituir esa medida cautelar por otra menos gravosa para su representada. Por último reclama actividad procesal defectuosa en el tanto el tribunal de juicio modificó la parte dispositiva del fallo dictada a las 16 horas del 25 de octubre de 1999, donde omitía pronunciarse sobre las solicitudes de las partes con relación a la medida cautelar, remitiendo al Tribunal de Casación; sin embargo posteriormente ordena ampliar la prisión preventiva, notificándose la sentencia con la parte dispositiva modificada, lo que resulta incorrecto, pues en este caso no procedía la aclaración y adición del fallo, en cuanto este sí se había pronunciado respecto a las peticiones sobre medidas cautelares. ***La petición del recurrente no procede.*** Dentro de una adecuada comprensión del numeral 258 del Código Procesal Penal, la prórroga de los plazos ordinarios de prisión preventiva le corresponden al Tribunal de Casación Penal, quien podrá ampliarlos por un año más y adicionalmente por seis meses, cuando se haya dictado sentencia condenatoria. El párrafo segundo de la citada norma le concede tanto a la Sala como al propio Tribunal de Casación, la posibilidad excepcional de prorrogar la prisión preventiva, más allá de los plazos contemplados anteriormente y hasta por seis meses más, cuando dispongan el reenvío a un nuevo juicio, en los siguientes casos: para asegurar realizar el debate o un acto en particular, comprobar la sospecha de fuga o impedir se obstaculizara la averiguación de la verdad o la reincidencia, casos en los que la medida no podrá exceder del tiempo absolutamente necesario para cumplir la finalidad de la disposición. Asimismo, el artículo 450 ibídem, faculta a los tribunales de casación, cesar la prisión preventiva, por efecto de la resolución de un recurso que se estime procedente. En la causa que nos ocupa, la Sala de Casación carece de competencia para acceder a las pretensiones del impugnante, remitiéndose a lo establecido en la resolución número 793-2000 de las 8 horas 45 minutos del 14 de julio del año en curso – ver folio 2629 a 2631. Tomo VI - pues tal y como lo resolvió el Tribunal de Casación, en resolución dictada el 10 de julio de 2000, los períodos ordinarios de prisión preventiva, vencieron el 10 de mayo anterior, prorrogando dicha autoridad la medida cautelar privativa de libertad por seis meses más, hasta el 10 de enero del 2001, en aplicación del numeral 258 del Código Procesal Penal – ver folios 753 a 755. Tomo II del Legajo de medidas cautelares de la imputada Marita López Cruz – Por otra parte, conforme a lo resuelto en el fallo de esta Sala, no resulta procedente un cambio de medida cautelar. En cuanto a la pretendida actividad procesal defectuosa, tampoco resulta atendible, pues modificar la parte dispositiva del fallo, no alteró el fondo de la articulación, deviniendo

en necesaria - dada inicialmente, la equivocada interpretación del tribunal de juicio, sobre los alcances del citado artículo 258 - para resolver la situación de la imputada en cuanto a la privación de libertad ordenada, garantizando sus derechos constitucionales, de modo que no se le generó perjuicio alguno, careciendo el reclamo de interés procesal, pudiendo acceder a todos los recursos legales en defensa de sus intereses.

XVI.- **Solicitud de nombramiento de consultor técnico:** El recurrente plantea su petición a efecto de exponer las deficiencias del Informe pericial del Organismo de Investigación Judicial y fundamentar la necesidad de una auditoría con relación a todos los aspectos contables que se involucran en los hechos denunciados. **La petición no es de recibo.** Siendo que la solicitud planteada fue resuelta por esta Sala, estése el gestionante a lo dispuesto en la resolución de las 8:45 horas del 14 de julio de 2000 – Cfr. folios 2629 a 2631. Tomo VI.

**POR TANTO:**

Se declaran sin lugar en todos sus extremos los recursos de Casación interpuestos por los licenciados Miguel Antonio Arias Maduro y Manuel Antonio Portuguese Benedettini, en su condición de Curador de la Quiebra del Puesto de Bolsa América Capitales y defensor de la imputada Marita López Cruz, respectivamente. Se declara parcialmente con lugar el recurso de casación formulado por el Lic. Gilberth Calderón Alvarado, representante de la Procuraduría General de la República, en su calidad de actor civil, en consecuencia se acogen el tercero y quinto motivos de la impugnación por la forma presentada contra el fallo dictado, en cuanto declaró sin lugar las acciones civiles resarcitorias interpuestas contra los demandados civiles Álvaro López Cruz, Miriam Coto Gamboa y Rodolfo Montero Pacheco, por su orden. Se anula parcialmente la sentencia, exclusivamente en cuanto a esos aspectos se refiere y se ordena el reenvío de la causa para su reposición. Se declaran sin lugar los restantes motivos de forma y los dos primeros motivos de fondo del recurso de casación incoado por la representación estatal. Dado lo resuelto en el quinto motivo de su articulación por vicios procesales, por innecesario se omite pronunciamiento sobre el tercer motivo de fondo impugnado. Por haberse declarado con lugar el quinto de los agravios formulados por la Procuraduría General de la República, se omite pronunciamiento sobre los reclamos planteados por el Lic. Eugenio Jiménez Hernández, en su condición de defensor del imputado Rodolfo Montero Pacheco, por guardar relación lo resuelto, con los motivos alegados en esa impugnación. En los restantes aspectos el fallo se mantiene incólume.

**Daniel González A.**

**Jesús A. Ramírez Q.**

**Mario A. Houed V.**

**Alfonso Chaves R.**  
**Exp. N° 177-4-00**  
**dig.imp/ocs.-**

**Rodrigo Castro M.**

**Clasificación elaborada por CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.**

**Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 03-05-2024 11:27:04.**