

# SALA DE CASACIÓN PENAL

## Boletín Jurisprudencial

### Octubre 2018

## Materia Penal adultos

### Penal

- 1. Peculado: Alcances sobre la acción del agente de sustraer o distraer fondos públicos confiados «en razón de su cargo».*
- 2. Peculado: Posibilidad de que la acción típica se realice por medio de sistemas informáticos de pagos electrónicos.*
- 3. Sustracción de persona menor de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva: Requisitos para su imputación y antijuridicidad por posible ejercicio legítimo de un derecho en virtud de patria potestad.*

### Admisibilidad – Recurso de casación

- 1. Recurso de casación: Inadmisibile por omisión de normas infringidas.*
- 2. Recurso de casación: Cómputo del plazo para su interposición en caso de notificación por fax.*

## PENAL

Tema General	Tema Específico	Sub tema
<b>Peculado.</b>	Alcances sobre la acción del agente de sustraer o distraer fondos públicos confiados «en razón de su cargo»	Libertad probatoria para determinarlo
<b>Voto de mayoría</b> <b>Número</b>	<i>0464-2018, de las 16:25 horas del 20 de junio del 2018</i>	
<b>Integración de Sala: mags. Arias, Robleto, López, Zúñiga, y Segura.</b>		
<b>Extracto de Interés</b>		
<p>«VI.- [...] En efecto, para la configuración del delito de peculado, no basta que el agente sea un funcionario público, y que el bien sustraído o distraído sea propiedad del Estado, sino que es requisito fundamental para la concurrencia del ilícito, que el bien en cuestión le haya sido confiado, en razón de su cargo. Esta última precisión implica que debe demostrarse necesariamente un nexo de disponibilidad entre la cosa o dinero y el funcionario. Este requisito, es definido por Castillo González, como “[...] <i>disponibilidad material o jurídica, o posesión de la misma (simple tenencia) en sentido jurídico penal, vale decir, entendida simplemente como posibilidad de disponer de la cosa por fuera de la vigilancia de otro, sea en virtud de una simple situación de hecho, o bien a consecuencia de la función pública desarrollada por el agente en el ámbito de la administración [...]</i>” (Castillo González, Francisco: El Delito de Peculado, 1ª edición, Editorial Juritexto, San José, 2000, p. 58). Véase también, la resolución de la Sala Tercera, número 745-2016, de las 10:07 horas, del 20 de julio de dos mil dieciséis. En ese orden, la acción típica no exige que la sustracción o distracción de dinero o bienes, cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada en razón de su cargo al sujeto activo, –sea necesariamente de origen normativo–, sino que es perfectamente válido también que sea de naturaleza fáctica, circunstancia que podrá acreditarse por cualquier medio de prueba lícitamente obtenido, de acuerdo con la libre convicción judicial y las reglas de la sana crítica (arts. 181-184 del CPP), sin requerirse prueba tasada, vrg: un manual de puestos.»</p>		
<a href="#">Regresar a índice</a>		

Tema General	Tema Específico	Sub tema
--------------	-----------------	----------

<b>Peculado.</b>	Posibilidad de que la acción típica se realice por medio de «sistemas informáticos de pagos electrónicos»	
<b>Voto de mayoría</b> <b>Número</b>	<a href="#">0464-2018, de las 16:25 horas del 20 de junio del 2018</a>	
<b>Integración de Sala: mags. Arias, Robleto, López, Zúñiga, y Segura.</b>		
<b>Extracto de Interés</b>		
<p>«VII.- [...] el delito de peculado tipificado en el art. 361 del Código Penal y vigente al momento de los hechos preceptúa en lo conducente: <i>«Será reprimido con prisión de tres a doce años, el funcionario público que sustraiga o distraiga dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada en razón de su cargo»</i> Derivándose con prístina claridad que el tipo objetivo no condiciona a que la acción del sujeto activo, se supedite únicamente a la sustracción o distracción de dinero físico. Por tanto, el objeto material de la acción típica del peculado no se limita a que el agente sustraiga o distraiga directamente dinero físico del erario público, confiado en razón del cargo, sino que es perfectamente válido que lo materialice de modo indirecto, –como sucedió en el presente asunto–, por vía de sistemas informáticos de pagos electrónicos, con respaldo monetario Estatal, en la medida que resulta un instrumento idóneo y eficaz para la ejecución del propósito ilícito.»</p>		
<a href="#">Regresar a índice</a>		

Tema General	Tema Específico	Sub tema
<b>Sustracción de persona menor de edad o sin</b>	Requisitos para su imputación y antijuridicidad	

<b>capacidad volitiva o cognoscitiva.</b>	por posible ejercicio legítimo de un derecho en virtud de patria potestad.	
<b>Voto de mayoría</b>  <b>Número</b>	<i>0341-2018, de las 12:30 horas del 25 de mayo del 2018</i>	
<b>Integración de Sala: mags. Arias, Ramírez, Cortés, Zúñiga, y Segura, con voto salvado de Arias.</b>		
<p style="text-align: center;"><b>Extracto de Interés</b></p>		
<p>«III. [...] En el presente asunto, como es de sabido, el artículo 141 del Código de Familia establece como regla que <i>“Los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad no pueden renunciarse. Tampoco pueden modificarse por acuerdo de partes, salvo lo dispuesto para la separación y divorcio por mutuo consentimiento, en cuanto se refiera a la guarda, crianza y educación de los hijos.”</i>, lo cual encuentra eco también en los numerales 56 y 60 de ese mismo cuerpo legal. En otras palabras, los progenitores ostentan la patria potestad, así como la guarda, crianza y educación de los menores de edad, salvo acuerdo mutuo o resolución judicial en contrario. Esto, aunque se hayan separado físicamente y no convivan más. De manera que, no porque esa convivencia se haya disuelto, el padre o la madre pierden las facultades de guarda, crianza y educación; a menos que así lo acuerden o la autoridad judicial lo disponga. En consecuencia, a efectos de determinar si es que esa persona está haciendo uso o no de esa facultad, es preciso determinar si es que hubo acuerdo u orden judicial en sentido diverso. Obviamente, si se trata de un acto que exceda esas facultades, aun cuando las tuviera, se estaría ante un situación ilícita, posiblemente configurativas de un delito de sustracción de persona menor de edad o incapaz. Sin embargo, ambas situaciones no pueden presumirse ni soslayarse para poder tener por acreditada la concurrencia de una acción típica y antijurídica. A saber, por una parte, (a) que media un acuerdo o resolución judicial que priva o restringe la guarda, crianza y educación a uno de los progenitores; y, por otro lado, (b) que la acción que se investiga es contraria a esas facultades. Como dato empírico, debe reconocerse que, lamentablemente, buena parte de las conductas dolosas en detrimento de personas menores o incapaces violentan esos acuerdos u órdenes judiciales, o exceden las mencionadas facultades. En tales hipótesis, se configuraría un ilícito (a menos que concurra otra causa de justificación, como el estado de necesidad, por ejemplo). Pero, en razón del principio de inocencia y la inviolabilidad de la defensa (una de cuyas manifestaciones es la debida imputación), ha de tratarse de circunstancias que sean atribuidas al justiciable. Esto es, junto a la eventual sustracción física de la persona menor o incapaz, es menester acusar esas dos situaciones complementarias, para que en juicio se pueda demostrar su concurrencia o no. De forma que, si no se puede demostrar que la persona encartada carecía de esas facultades de guarda, crianza y educación; o</p>		

que, teniéndolas, no excedió en su ejercicio, no podría tenerse por demostrada la antijuridicidad de su acción u omisión de sustracción de menores o persona con discapacidad.

**IV.** En la acusación formulada contra el señor [Nombre 003] no consta ninguna de esas dos circunstancias. En consecuencia, tampoco obran en el elenco de los Hechos Probados (folios 90 y siguientes, 98 vuelto y siguientes). Siendo así, no podía considerarse que estaba acreditada la antijuridicidad de la acción cometida por el encausado, que fue el mayor tópico de discusión en el fallo de apelación de sentencia penal ahora impugnado. Debe reiterarse: al no estar acusadas ni (por ende) demostradas las circunstancias referidas en el considerando anterior, no se podía descartar el alegato del ejercicio de un derecho por parte del señor [Nombre 003], padre del menor involucrado, presumiendo que aquellas estaban presentes. Por otro lado, tratándose de una falencia en la acusación que conforme a nuestra legislación procesal, no es subsanable (artículos 347 y 348 del Código Procesal Penal), carece de todo interés declarar con lugar el recurso interpuesto y ordenar el reenvío.

**V.** Lo procedente, entonces, es declarar con lugar el reclamo incoado por el defensor público del indiciado [Nombre 003], dejando sin efecto la condenatoria dictada en sentencia de juicio en lo concerniente al posible delito de sustracción simple de una persona menor de edad o sin capacidad volitiva o cognoscitiva y recalificado en el fallo de apelación impugnado como sustracción de persona menor de edad o con discapacidad. Por no mediar interés procesal en el reenvío, se absuelve directamente a [Nombre 003] del delito de sustracción de persona menor de edad que se le atribuyó.»

[Regresar a índice](#)

## ADMISIBILIDAD – RECURSO DE CASACIÓN

Tema General	Tema Específico	Sub tema
<b>Recurso de casación.</b>	Inadmisible por omisión de normas infringidas.	Improcedente la alegación de vicios genéricos.
<b>Voto Número</b>	<i>0706-2018, de las 13:00 horas del 26 de septiembre de 2018.</i>	
<b>Integración de Sala III: Mags. López, Desanti, Zúñiga, Segura y Robleto</b>		
<b>Extracto de Interés</b>		
«II. [...] Del análisis del argumento expuesto, se desprende que el recurrente omite indicar cuál fue		

la normativa procesal que consideró infringida o erróneamente aplicada, por parte del Tribunal de Apelación de Sentencia, sin que esta autoridad pueda corregir la deficiente técnica impugnativa utilizada por la gestionante. Sobre la inadmisibilidad del recurso por omisión en la cita de las normas infringidas, esta Cámara ha indicado en lo respectivo que: *“...de conformidad con el artículo 469 del Código Procesal Penal, el recurso omite citar con claridad las disposiciones legales que sustentan el reclamo. Véase que al tratarse de una supuesta errónea aplicación del precepto legal sustantivo, solamente se hace alusión a los numerales 156 incisos 2) y 3) y 159 del Código Penal, sin llegar a establecer el recurso los preceptos legales supuestamente infringidos por parte del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal que autorizan a esta Cámara, a hacer el examen de su requerimiento”* (resolución 2013-00404, de las 10:21 horas, del 22 de marzo de 2013, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia). Razón por la cual, determina esta Sala, que el reproche acusado, no referencia o cita, cuál es la supuesta causal y la respectiva disposición legal que considera fue erróneamente aplicada, limitándose el quejoso a señalar de forma genérica: *“[...] falta de aplicación de garantías procesales, constitucionales, de un precepto procesal, por ende INOBSERVANCIA DE ESE PRECEPTO PROCESAL igualmente por ende falta de fundamentación de la sentencia a la confirmación de la misma”* (cfr. f. 276). Sin que se precise directamente, si lo que está tratando de atacar es la fundamentación de la sentencia por la construcción lógica del razonamiento esbozado, o alguna normativa procesal específica, que impedía al ad quem tomar dicha decisión. En síntesis, el motivo interpuesto deviene inadmisibile, toda vez que los artículos 468, 469 y 471, prescriben que el recurso estará debidamente fundado y citará con claridad, las disposiciones legales que se consideren inobservadas o erróneamente aplicadas. Lo que significa que no es válido exponer de forma generalizada, los alegatos por vicios procesales.»

[Regresar a índice](#)

Tema General	Tema Específico	Sub tema
<b>Recurso de casación.</b>	Cómputo del plazo para su interposición en caso de notificación por fax.	Rige Ley de Notificaciones y no Código Procesal Penal.
<b>Voto Número</b>	<b>0792-2018</b> , de las 10:42 horas del 30 de octubre de 2018.	
<b>Integración de Sala III: Mags. López, Desanti, Zúñiga, Robleto y Segura</b>		
<b>Extracto de Interés</b>		
<p>“<b>III. [...]</b> Los suscritos Magistrados estimamos que, para efectos de contabilizar el término para la interposición del recurso de casación, corresponde aplicar las reglas establecidas en la Ley de Notificaciones Judiciales, número 8687, publicada en La Gaceta número 20 del 29 de enero del 2009, vigente a partir del 29 de febrero del 2009, cuyo artículo 1 dispone: <i>“Ámbito de aplicación. Esta Ley regula lo referente a las notificaciones judiciales, para que, por medio de la centralización, se logre la especialización funcional y la adecuada división del trabajo administrativo. Su propósito es modernizar el servicio, dotándolo de mayor eficiencia. Esta normativa contiene disposiciones generales sobre notificaciones y será aplicable a todas las materias. Las situaciones que, por su particularidad, no queden reguladas en la presente Ley, se reservarán para la normativa respectiva. Siempre que no exista norma especial en contrario, esta Ley será aplicable a los procedimientos del Estado y sus instituciones, regulados por la Ley general de la Administración Pública”</i> (el destacado no es del original). Por consiguiente, no resulta aplicable en la especie lo normado en la legislación procesal penal respecto de la notificación de las resoluciones, porque resulta claro que el propósito del legislador al emitir esta ley fue uniformar el sistema de notificaciones, no de cualquier dependencia, sino de los despachos judiciales independientemente de la materia objeto del proceso, eliminando -en la medida de lo posible- la aplicación de regulaciones particulares y casi siempre distintas, en materia</p>		

de notificaciones; dejando la opción de regímenes específicos o distintos únicamente para supuestos no previstos o regulados en esa normativa especial. Así, la Ley de Notificaciones establece de manera expresa la prevalencia de sus disposiciones normativas por encima de otras regulaciones, por ejemplo, de los códigos procesales, disponiéndose que dicha legislación se aplicará únicamente de forma supletoria cuando la Ley de Notificaciones no regule de manera expresa, algún extremo o supuesto concreto. Para efectos de la resolución del presente asunto, es necesario considerar que la notificación por medio de fax sí está prevista en esta Ley de Notificaciones, por lo que es esta normativa la que resulta aplicable por sobre las disposiciones del Código Procesal Penal; ello no solo por razones de especialidad del objeto procesal regulado (notificaciones judiciales) sino además por así disponerse en forma expresa en dicha normativa especial de notificaciones. Aunado a ello, el artículo 160 del Código Procesal Penal (de 1996) es anterior a la Ley de Notificaciones Judiciales (del 2009), por lo que en virtud del principio de que la ley posterior deroga a la anterior en lo que se le oponga, resulta aplicable esta última; en concordancia a lo estipulado por el numeral 8 del Código Civil, aplicable en este caso: *"Las leyes sólo se derogan por otras posteriores... La derogatoria tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá también a todo aquello que en a ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior..."*. Aclarado el punto, esta Ley de Notificaciones prevé diversas formas de notificación de las resoluciones judiciales. Precisamente, es el artículo 38 que indica el momento a partir del cual se tiene por hecha la notificación de la resolución que establece: *"Artículo 38.- Cómputo del plazo. Cuando se señale un correo electrónico, fax o casillero, la persona quedará notificada al día "hábil" siguiente de la transmisión o del depósito respectivo. No obstante, todo plazo empieza a correr a partir del día siguiente hábil de la notificación a todas las partes"* (el destacado no es del original). De manera que, desde nuestro punto de vista y en una interpretación que además es más favorable al usuario, la

notificación se tiene por efectuada al día siguiente hábil de la notificación a todas las partes intervinientes.”

En similar sentido: voto 725-2018.

[Regresar a índice](#)



Solicite **Jurisprudencia**  
de la **Sala de Casación**  
**Penal**, vía **WhatsApp**

**8988-1000**



Acceda al texto completo de las sentencias a través del **Sistema de Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal**, en la dirección electrónica: <http://www.poder-judicial.go.cr/saladecasacionpenal/> <http://intranet/saladecasacionpenal/>



*Centro de Jurisprudencia*

*Sala de Casación Penal*

*Corte Suprema de Justicia*

<http://www.poder-judicial.go.cr/saladecasacionpenal/>

Correo electrónico: [sala3-jurisprudencia@Poder-Judicial.go.cr](mailto:sala3-jurisprudencia@Poder-Judicial.go.cr)

Teléfonos: 2295-3022 / 2295-4240