



DELITO DE APROPIACIÓN IRREGULAR

Rama del Derecho: Derecho Penal.	Descriptor: Derecho Penal Especial.
Palabras Claves: Apropiación Irregular, Sala Constitucional Sentencia 5758-94 y Trib. de Casación Penal de San José Sentencia 982-06.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 13/08/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
Apropiación Irregular	2
DOCTRINA	2
La Acción Típica	2
El Objeto Material Real	6
Los Sujetos	8
Bien Jurídico Tutelado	9
JURISPRUDENCIA	10
1. Acción de Inconstitucionalidad sobre el Artículo 224 del Código Penal: Delito de Apropiación Irregular	10
2. Apropiación Irregular y Hurto Simple	13

RESUMEN

El presente informe de Investigación reúne información doctrinaria y jurisprudencial, sobre el **Delito de Apropiación Irregular**, considerando los supuestos normativos del artículo 224 del Código Penal, el cual prevé los elementos típicos objetivos y subjetivos que configuran el tipo penal citado.

NORMATIVA

Apropiación Irregular

[Código Penal]ⁱ

Artículo 224. **Apropiación irregular.** Será reprimido con diez a cien días multa:

- 1) El que se apropiare de una cosa ajena extraviada sin cumplir los requisitos que prescribe la ley;
- 2) El que se apropiare de una cosa ajena en cuya tenencia hubiere entrado a consecuencia de un error o de un caso fortuito; y
- 3) El que se apropiare en todo o en parte de un tesoro descubierto, sin entregar la porción que le corresponda al propietario del inmueble, conforme a la ley.

DOCTRINA

La Acción Típica

[Mora Rodríguez, C.T. y Robinson Molina, A]ⁱⁱ

[P. 34]

Apropiación irregular

"Artículo 224.- Será reprimido con diez a cien días multa:

1. El que se apropiare de una cosa ajena extraviada sin cumplir los requisitos que prescribe la ley;

2. El que se apropiare de una cosa ajena en cuya tenencia hubiere entrado a consecuencia de un error o de un caso fortuito; y
3. El que se apropiare en todo o en parte de un tesoro descubierto, sin entregar la porción que le corresponda al propietario del inmueble, conforme a la ley."¹

Común denominador de los tres incisos es el verbo apropiar. Este término tiene varias acepciones doctrinales, entre las más relevantes están: "Acción y efecto de apropiarse. Hacer propia de alguno cualquier cosa"², "Tomar para sí alguna cosa, haciéndose dueño de ella"³. Estas definiciones postulan dos aspectos esenciales: la acción de apropiarse que en sí no es ilícita en la mayoría de los casos, más la intención de conservar la cosa,

[P. 35] esto significa que el agente toma el objeto y se comporta como su propietario ejerciendo actos de disposición sobre el bien en perjuicio de su legítimo titular. Estos actos pueden ser de diferente índole como vender, regalar, prestar, permutar, alquilar, o simplemente dar a guardar o afirmar que le pertenece ante terceros, etc. No exige el delito un especial ánimo de lucro, o de hacerse pago⁴, basta con que el agente tome para sí en ánimo de dueño o se aproveche de los beneficios que genere el objeto material que consista en una cosa ajena o tesoro descubierto total o parcialmente, sin cumplir los requisitos que exige la ley.

Estas consideraciones sobre el verbo típico son de aplicación general para los tres incisos, no obstante cada uno de ellos presenta aspectos particulares a denotar.

En el inciso primero, como requisito ineludible y previo a la acción de apropiarse, debe acontecer el hallazgo⁵ de una

¹ **Código Penal v Leves Conexas.** Ley N°4573 de 4 de mayo de 1970, San José, Lehmann Editores, Cuarta edición preparada por el Lic. Atilio Vincenzi, 1987, art.224.

² **Diccionario de la Lengua Española.** Real Academia Española, Madrid, 20a. edición, T.I, 1984, p.114.

³ **Diccionario Enciclopédico Océano,** Barcelona, Editorial Cumbre, T. I, 1981.

⁴ Como por ejemplo el Hurto atenuado que requiere además del apoderamiento que éste sea para satisfacer necesidades alimenticias, o el delito de Extorsión simple cual debe proveer lucro injusto.

⁵ Hallazgo. Acto de encontrar alguna cosa, bien porque se busca o solicita, o por ofrecerla la casualidad. La misma cosa encontrada. Aquello que se da a quien ha hallado una cosa y la ha restituido a su dueño o ha indicado dónde y cómo puede recuperarla. Encuentro. Invención. Descubrimiento. CABANELLAS (Guillermo) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires, 17a. Edición, revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo, Editorial Heliasta S.R.L Viamonte 1730, 1981, p.238.

[P. 36] cosa extraviada y ajena, características que debe conocer el agente.

El hallazgo por sí solo no constituye la apropiación irregular, tanto que quien encuentra la cosa no está en la obligación de tomarla, pero si lo hace debe cumplir los requisitos prescritos en el Código Civil del artículo 501 al 503 que establecen el procedimiento para su devolución y entrega:

"Artículo 501- Las cosas muebles de dueño desconocido serán del que las ocupe, si pasado un año desde el hallazgo se anunciare por tercera vez en el periódico oficial, nadie las reclama como suyas.

Artículo 502- Si a virtud del aviso en el periódico oficial apareciere el dueño antes de transcurrido el año, el que ocupó o encontró la cosa tendrá derecho al diez por ciento del valor de la misma, y al importe de los gastos necesarios que haya hecho para conservarla, pudiendo retener la cosa en su poder mientras no se le pague lo que en uno u otro concepto debe recibir. Los mismos derechos tendrá el que encontrare una cosa extraviada o perdida y la fuere a entregar a su dueño. El que omitiere anunciar hallazgo en el periódico oficial, se considerará como poseedor de mala fe de la cosa encontrada, e incurrirá en una multa equivalente al precio de la misma cosa, sin perjuicio de las otras responsabilidades que pudieren resultarle según el caso.

Artículo 503- Si la cosa encontrada fuere corruptible o hubiere otra dificultad para conservarla y custodiarla, el que la encontrare, sin perjuicio de anunciar el hallazgo en el periódico oficial, la presentará al Juez para que la haga vender en subasta pública. Del precio de la venta se cubrirá desde luego el

[P. 37] importe de los gastos y el diez por ciento que en caso de aparecer el dueño, correspondería al inventor; el resto se mandará depositar para entregarlo oportunamente al dueño, si se presentare a reclamarlo, o al inventor si pasare el año sin que haga tal reclamo."⁶

En materia civil el hallazgo o invención es considerado una de las formas normales de adquirir la propiedad; para que ésta se constituya el hallador de la cosa mueble debe desconocer al anterior poseedor y anunciar el hallazgo por tres veces en el periódico oficial, tratándose de cosas perecederas o de difícil custodia, además debe llevarse ante las autoridades para subasta pública. Cumplidos los requisitos y pasado un año el hallador pasa a ser legítimo dueño. Como se desprende, el hallazgo genera deberes y

Para el profesor Alberto Brenes Córdoba es "Invención (del latín invenire, encontrar) es un término usado en jurisprudencia para designar el descubrimiento o encuentro de una cosa mueble. Tratado de los Bienes. San José, Librería Lehmann, 3a. edición, p.253

⁶ Código Civil. San José, Editorial Porvenir, tercera edición, 1988.

derechos al hallador, entre los primeros: Si se conoce al propietario, devolver inmediatamente la cosa; si lo ignora o desconoce su paradero, proceder a las publicaciones, y por último dirigirse a las autoridades legales para subasta en caso de requerirse.

Como tributo a sus esfuerzos el hallador obtendrá: el derecho de propiedad de lo hallado, derecho al diez por ciento del valor de la cosa, el pago de los gastos de conservación y el consiguiente derecho de retención en caso de falta de pago por el dueño, y en caso de subasta el diez por ciento si aparece el

[P. 38] dueño⁷.

Este recuento de derechos y obligaciones nos interesa en virtud de que su incumplimiento tiene como correlativo la configuración de la apropiación irregular, en este sentido se ha dicho que "...tal incumplimiento de la ley puede ser un **indicio** de tener la cosa como propia, pero no prueba directa, y por lo tanto, es insuficiente para responsabilizar criminalmente..."⁸.

En cuanto al tiempo que se tenga retenida la cosa, debe ser un lapso prudencial determinable por criterio del juez en cada caso, para el inicio de las diligencias civiles⁹.

Ambas situaciones (hallazgo e incumplimiento) son

[P. 39] presupuestos de la acción concreta de apropiarse. En el marco fáctico podría dificultarse determinar la acción, como cuando luego de tomar la cosa, simplemente se retiene pero no se manifiesta ningún acto dispositivo.

Esta situación no exonera la responsabilidad del actor porque su inactividad igualmente lesiona el bien tutelado: así, estamos en presencia de dos facetas de la

⁷ Las obligaciones generadas por el hallazgo han sido equiparadas con las del depositario que recibe una recompensa por su cuidado. Ver CABANELLAS, *op. cit.* p.239

⁸ RUBIANES (Carlos). **Código Penal y su interpretación jurisprudencial**. Buenos Aires, Ediciones de Palma, T. II, 1971. Arts. 179 a 306.

⁹ "A pesar de que el imputado era poseedor irregular de un Objeto de valor que debió presumir como cosa ajena, debe tomarse en cuenta que él encontró el reloj del ofendido como a las cuatro fie la mañana y que su detención y registro se llevó a cabo como ítres horas despúes, cuando éste apenas se encontraba levantándose de su cama, de esto cabe deducir que no tuvo oportunidad de ..cumplir con los trámites que señala el Código Civil, esto es el depósito del objeto encontrado y los avisos respectivos, de lo cual no se puede presumir que su intención fuera apropiarse del referido objeto, por lo que no se puede tener como configurado el delito de apropiación irregular."(el subrayado no es del original) tribunal Superior Penal de Perez Zeledón. No.16 de las 12:30 hrs del 12 de abril de 1977. Causa contra E.A.G y otro por el delito de Hurto agravado en perjuicio de A.H.J.

acción, pues es un delito comisivo vinculado con una omisión (incumplimiento ley civil)¹⁰, o como lo ha denominado Golstein, dos acciones y una omisión: encuentro y apropiación e inobservancia del Código Civil.

Resulta interesante observar que con una única acción, las consecuencias derivadas para el hallador son múltiples: responsabilidad penal (diez a cien días multa) y civil en dos facetas:

1. Las obligaciones arriba especificadas y, a razón de omitir el aviso del hallazgo, pago de multa equivalente al precio de la cosa más ser tenido por poseedor de mala fe que implica el pago de deterioros y restitución de los frutos percibidos o el valor equivalente¹¹. Sobre el particular podría cuestionarse si el cumplimiento de las disposiciones elimina la responsabilidad

[P. 40] perando como una excusa legal absolutoria, o si alternativamente es una condición objetiva de punibilidad, opción esta última a la que nos acogemos.

Partiendo del concepto general de apropiarse, diremos que el inciso segundo se caracteriza principalmente en el modo de entrar «n posesión de la cosa, es decir, el origen de la tenencia. El sujeto activo, antes de tomar el objeto para sí como dueño, previamente debe entrar en posesión de la misma a consecuencia de un error o de un caso fortuito, ambos factores encausan la acción en una dirección clara que evidencie la prohibición¹².

El Objeto Material Real

[Mora Rodríguez, C.T. y Robinson Molina, A]ⁱⁱⁱ

[P. 49] En el delito de apropiación irregular, en los incisos uno y dos, la acción de apropiarse va dirigida hacia cosas ajenas extraviadas, por tratarse de un elemento normativo jurídico para su definición requiere ser interpretado por las normas del Derecho Civil y la doctrina, remitiéndonos a la clasificación de las cosas muebles¹³ según el dominio que se pueda ejercer sobre las mismas.¹⁴

¹⁰ ALVAREZ CHAVEZ (Luis) y otros. **Delitos contra la propiedad**. San José, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1992, p. 201.

¹¹ **Código Civil**, art.329.

¹² ISSA EL KHOURY (Henry). **Notas aclaratorias para el estudio del Derecho Penal Especial**. Revista de Ciencias Jurídicas, San José, No. 55, enero-abril de 1986.

¹³ Cabe aclarar la distinción entre cosa y bien a fin de entender el uso discriminado de los términos: "se llamará cosa una entidad natural...una parte del mundo externo, cualquiera, que sea, la cual puede servir para la actuación de un interés humano, individual o colectivo. Las cosas pueden ser objeto de situaciones jurídicas, y cuando asumen éste carácter pasan a ser bienes. Es síntesis: cosa + calificación

Iniciemos determinando que bien mueble para nuestro legislador se define por exclusión a todo lo que es inmueble, en general, las cosas consideradas bienes muebles son aquellos que

[P. 50] pueden transportarse fácilmente de un lugar a otro¹⁵, sin que esto afecte su naturaleza o se modifiquen sus condiciones esenciales; sin embargo, hay tipos de inmuebles que al separarse del suelo obtienen la categoría de bienes muebles (por ejemplo: las plantas, los árboles y demás productos extraídos de yacimientos mineros). Se dividen los bienes muebles en fungibles y no fungibles según su consumo y el uso al que están destinados¹⁶, se evidencia el equívoco legislativo al equiparar el criterio de fungibilidad a la posibilidad de que el bien se consuma o no, la fungibilidad atiende básicamente a criterios de género determinables sólo por su número, peso o medida y pueden ser utilizadas indiferentemente uno por otra para realizar un pago (aquellas cosas sustituibles, subrogables, representables, porque son socialmente idénticas). En ese sentido, son bienes muebles consumibles los que no pueden ser usados sin que se destruyan, y no consumibles los que pueden ser usados más de una vez, y los que al ser usados, se van deteriorando con el paso del tiempo.

En relación al tipo en estudio, los bienes consumibles, una vez utilizados, no dan al agente la posibilidad de restituirlos a su verdadero dueño porque con el uso desaparecen, y los del tipo

[P. 51] perecedero porque aunque no se utilicen, tienen un determinado tiempo de vida útil. Con los bienes muebles no consumibles no se da el problema porque el hallador puede conservarlos y restituirlos, tiene más tiempo para realizar las diligencias pertinentes.

Se presume, para comisión del delito, que la cosa sea ajena y extraviada, el término ajeno se utiliza para definir aquello que le pertenece a otro, lo propio es el bien que se encuentra dentro de la esfera de poder de un sujeto de derecho, quien detenta la propiedad del mismo y al que en principio todos debemos respetar; en contraposición,

jurídica = bien." PEREZ VARGAS (VICTOR) Objeto, cosa y bienes en sentido jurídico. Revista Judicial, San José, No.15, marzo 1980, p.102

¹⁴ A diferencia de la mayoría de los autores que coinciden en que la figura es aplicable sólo para cosas muebles, por la movilidad del objeto y la especialidad del delito de usurpación para los bienes inmuebles, se ha dicho que el bien puede tener la calidad de mueble como de inmueble, pues no establece especificidad al respecto. La posesión no tiene el sentido civilista, sino el penal de tenencia". PEREZ (Luis Carlos) Derecho Penal. Parte General y Especial, Bogotá, Editorial Temis, 1988, p.520

¹⁵ **Código Civil**. arts. 253-256 Se observan casos en nuestra jurisprudencia tales como: relojes, ropa, un bote, zapatos, cheques, dinero, un rifle, un trasmallo, giros de gobierno, salveques, vacas, etc.

¹⁶ **Código Civil**, art.257

lo ajeno es lo que no nos pertenece al no haber realizado sobre el bien ningún acto jurídico que transmita su legítima propiedad...

Los Sujetos

[Mora Rodríguez, C.T. y Robinson Molina, A]^{iv}

[P. 60] a. Sujeto Activo.

En los tres incisos el sujeto activo puede ser cualquier persona, al emplearse la formulación general "el que", no se exigen condiciones especiales. No obstante, se requieren algunas aclaraciones:

1. En principio, aunque el tipo no lo especifique, el sujeto que encuentra la cosa debe ser a su vez el que se apodera de ella, no tiene relevancia típica que el objeto se encuentre y se deje.
2. En materia de hallazgo de tesoro, podría pensarse que el delito puede ser cometido por otra persona que no fuera el que descubrió el tesoro, pero debe limitarse sólo a los casos en que el sujeto ha participado en el descubrimiento, sea casual o perseguido, de acuerdo al espíritu de la norma civil.
3. Excesivo quizá, es afirmar que sólo personas físicas pueden cometer el delito de apropiación irregular, porque penalmente no se puede accionar contra personas jurídicas; pero si es posible demandar a las personas jurídicas por responsabilidad civil contractual o extracontractual) si el sujeto activo actuó a nombre de ella.

[P. 61] b. Sujeto Pasivo

En general, el sujeto perjudicado con este delito es el propietario o poseedor a justo título, de la cosa extraviada y ajena, objeto salido de su esfera de poder no por la acción del sujeto activo -quien solamente se aprovecha de las circunstancias- sino por hechos involuntarios propios o de terceros o por eventos de la naturaleza como el caso fortuito.

En el caso de tesoro la situación adquiere un carácter particular, es el propietario del terreno en donde se encontró el tesoro, porque se ve imposibilitado a ejercer su dominio sobre la 'cuota que le corresponde. Aquí como se evidencia la tutela va más allá de un simple derecho, se tutela la **expectativa de derecho** del dueño del suelo.

Bien Jurídico Tutelado

[Mora Rodríguez, C.T. y Robinson Molina, A]^v

[P. 63] a. El Bien Jurídico Tutelado

Nos queda aquí determinar el factor justificante ético- político de la prohibición y su objetivo real.

En general, puede afirmarse que el bien jurídico es el derecho de disposición del individuo (privado o público) sobre los objetos muebles de su propiedad.

En particular, en el inciso primero el bien tutelado es la protección del cumplimiento de las normas civiles sobre la adquisición por ocupación y que los objetos salidos de la legítima titularidad por extravío sea devuelto. Este es un caso de la extrema protección que se da al derecho de la propiedad (coherente con los principios rectores de la economía liberal del siglo pasado), al punto de penalizar el encuentro de un objeto perdido aunque sea por descuido del dueño.

No hay coherencia con la práctica común costarricense de encontrarse algo y simplemente tomarlo, porque simplemente se desconoce el procedimiento para ello por ser muy inusual, además de poco práctico y efectivo. Lo anterior, nos lleva a decir que no hay una verdadera lesión a un bien jurídico fundamental. No obstante, este supuesto reviste mayor importancia cuantitativa, en razón de que el mayor número de citas jurisprudenciales

[P. 64] estudiadas se refieren a este inciso.¹⁷

¹⁷ En este sentido:

Tribunal Superior Penal. Pérez Zeledón, N°.80 de 10:00 hrs del 10 de agosto de 1977. Causa seguida contra O.CH.A. por el delito de hurto agravado en perjuicio de F.M.S.D.

Tribunal Superior Penal. Limón, N°216 de la 11:10 horas de 1 de diciembre de 1977. Causa seguida contra J.C.M. y otro por dos delitos independientes de robo agravado en perjuicio de M.T. A.CH.N y otro.

Tribunal Superior Penal. Limón, N°.80 de las 14:00 hrs del 7 de abril de 1978. Causa seguida contra F.S.C.P. por el delito de hurto agravado en perjuicio de E.A.M.

Tribunal Superior Penal. Limón, N°89 de las 16:00 del 21 de abril de 1978. Causa seguida contra G.A.H.H por el delito de robo agravado en daño de J.M.F.H.

Tribunal Superior Primero Penal. Sección Primera, N°. 167 de las 10:00 hrs del 30 de octubre de 1979. Causa seguida contra M.G.G.G. por el delito de hurto agravado en perjuicio de F.C.G. Tribunal Superior Penal. Limón No. 47 de las 11:30 hrs del 20 de febrero de 1980. Causa seguida contra I.A.A. y otro por el delito de estafa en concurso ideal con el de falsificación de documento equiparado a público.

En cuanto al inciso segundo, la protección va dirigida a conservar la posibilidad de disposición del propietario sobre la cosa que perdió por causas ajenas a su voluntad (caso fortuito y error); aquí el sujeto activo impide el libre goce del objeto por lo que eventualmente puede ser responsable civil y penalmente.

En relación con el inciso tercero, se da una situación especial: en primer lugar se protege la porción de tesoro descubierto que le corresponde al propietario del inmueble y el

[P. 65] cumplimiento de las reglas sobre distribución de tesoro. Estamos ante un supuesto en el cual no existe una importante y verdadera lesión al patrimonio.

Asimismo, por su vínculo con las leyes en materia de patrimonio arqueológico se custodian los bienes de esta naturaleza que son del Estado, a fin de cumplir con los propósitos especificados en estas leyes: evitar el tráfico ilegal, conservación, y la investigación científica.

JURISPRUDENCIA

1. Acción de Inconstitucionalidad sobre el Artículo 224 del Código Penal: Delito de Apropiación Irregular

[Sala Constitucional]^{vi}

Voto de mayoría:

I. Los promoventes impugnan de inconstitucional el artículo 224 inciso 1.) del Código Penal por estimar que es violatorio de los principios constitucionales de justicia, igualdad, proporcionalidad y razonabilidad, referente a la apropiación irregular, por cuanto dicha norma no gradúa la pena en razón de la cuantía del bien sustraído, como sí lo hace la legislación en el caso del hurto, de manera que sea contravención lo apropiado con valor de veintitrés mil quinientos colones o menos.

II. El incumplimiento de las obligaciones trae aparejada siempre una reacción, la cual genéricamente es una sanción. El distinto contenido de la obligación incumplida, y el

Tribunal Superior Penal. Limón N°.84 de las 15:40 hrs del 20 de mayo de 1981. Causa seguida contra G.N.R. por los delitos de .apropiación irregular y falsificación de documento equiparado a público en perjuicio de W.C.N.CH.

Tribunal Superior Penal. Limón N°18 de las 11:05 hrs del 27 de enero de 1984. Causa seguida contra G.C.C y otro por el delito de hurto agravado en perjuicio de R.E.R y otros

mayor o menor valor que se le conceda al bien a que aquella se refiere, determinarán el grado de la reacción, deduciéndose así, las sanciones de mayor o menor grado. Existen sanciones morales, civiles, administrativas y penales, diferenciándose la última de las demás, esencialmente porque es una respuesta del Estado ante la infracción de un deber legal de abstención -privación de libertad o imposición de días multa-, con base retributiva y rehabilitadora, pudiendo involucrar, a su vez, el resarcimiento del daño causado por el ilícito -pero únicamente como consecuencia accesorio y no incluida en el concepto y finalidad de la pena-. El problema de la individualización de la pena -de determinar las pautas mínimas indispensables para que la pena "genérica y abstracta" prevista por la ley se concrete en una persona determinada que ha cometido el delito previsto como condición previa a la represión-, lleva implícitos los principios constitucionales de justicia, igualdad, razonabilidad y proporcionalidad, de manera que, debe considerarse la importancia del hecho y la naturaleza personal del sujeto, para que la sanción impuesta no sea, ni más ni menos, que la que tiene que ser en orden a lo que ella es conceptualmente y los fines que se propone. Sin embargo, es necesario entender, que los criterios para la fijación de la pena por parte del legislador, no pueden limitarse a la cuantía o valor económico del bien jurídico lesionado -como lo señalan los promoventes-, sino que, por el contrario, existen otros elementos que inciden en ello en razón de su importancia en relación con las normas de convivencia social. Por ello la pena deberá ser más grave cuando también lo es el bien jurídico que se proteja, como lo demuestra el caso de los delitos de traición -artículos 275 y 276 de Código Penal- tipos en que los que se protege la seguridad de la Nación, imponiéndoseles una pena de cinco a diez años de prisión en el primero, y de diez a veinticinco años en el segundo; o el delito de corrupción de sustancias alimenticias o medicinales -artículo 259 del mismo Código- en que se protege la salud pública, imponiéndosele una pena de tres a diez años de prisión; o el delito de hurto agravado -artículo 209 del Código citado- en el cual figura la agravación en razón de la cuantía, pero también de la protección de determinados bienes, entre los que se incluyen, en el inciso 6.), las cosas "de valor científico, artístico, cultural, de seguridad o religioso, cuando por el lugar en que se encuentren estén destinados al servicio, a la utilidad o a la reverencia de un número determinado de personas, o librados a la confianza pública", imponiéndosele una pena de diez años.

III. El legislador, al elaborar la norma, deberá comenzar por realizar una valoración del bien que se aspira proteger y en función de ello establecer el tipo de conducta que pretende sancionar como ofensiva de ese bien. Conforme a la jerarquía que se le otorgue, deberá graduar valorativamente el daño jurídico que la ley le impondrá al que realice la conducta lesiva, de modo que, integrará la norma con una pena de una determinada naturaleza, pudiendo especificarla por especie y, aún más, determinará su grado mediante el señalamiento justo de un máximo y un mínimo fijos. Para tal cometido, el legislador habrá de conocer la realidad social actual para la cual dicta la

ley, ya que le corresponde acordar los valores en su justa medida, para que la ley no sea injusta, inoperante, o que signifique la causa de nuevos delitos. En esta etapa se cumple un primer estudio de individualización de la pena, en un plano abstracto, ello por cuanto en función del valor del delito, se prevé un tipo de sanción, y ésta y no otra podrá considerarse frente al hecho concreto; así por ejemplo, el delito de homicidio calificado no tiene otra pena que la de reclusión o de prisión -de quince a veinticinco años-. La ley señala cuál es la especie de la pena y sus posibles montos y a ellos se ata el juez, que de ese modo encuentra en la ley predeterminadas las órbitas en que se puede moverse.

IV. Consecuencia de lo anterior, es que puede afirmarse que existen varios principios constitucionales en la determinación de la pena, de manera que la sanción a imponer debe ser la medida justa en relación con el bien jurídico que se intenta proteger, lo cual obliga que la pena sea proporcionada y razonable. Sin embargo, ello no implica que exista un principio o norma constitucional que obligue al legislador a graduar la pena en razón de la cuantía, como lo señalan los accionantes, lo cual equivaldría -en el caso en estudio- a establecer agravantes de las ya fijadas, repercutiendo así en contra del imputado.

V. Por otra parte cabe señalar el error en que incurren los promoventes en la fundamentación de la impugnación al comparar el delito de apropiación irregular con el delito de hurto, en cuanto alegan que resulta ilógico y desproporcionado la fijación de una única sanción en el caso de la apropiación irregular, siendo que en el delito de hurto, de calificación más severa, la ley contempla no solo agravantes, sino atenuantes, que lo convierten en una contravención. En ambos delitos lo que se protege es la propiedad privada de los bienes muebles, siendo el resultado idéntico en ambos supuestos, pues el sujeto incorpora el objeto material del delito a su patrimonio en perjuicio del propietario. Sin embargo, la forma de comisión es diferente en ambos tipos, así, en el caso de la apropiación irregular, el delito se configura al concurrir la intención de apropiarse de la "cosa ajena extraviada" y el ánimo de lucro, necesitando de la comisión dolosa, ya que el sujeto activo debe saber que la cosa está perdida y que tiene un propietario, cuya identificación es indiferente que conozca. Se protege así no solamente la propiedad, sino el incumplimiento de un deber, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo III del Código Civil -artículos 497 a 504- que regulan lo referente al hallazgo o invención, la persona que encontrare un objeto perdido está en la obligación de publicar un aviso en el periódico oficial para encontrar a su dueño. En este sentido, no es propiamente el perjuicio patrimonial lo que se sanciona, motivo por el cual la pena es única, no interesa aquí primordialmente el valor de lo apropiado, sí la conducta de "sustraer" o "apropriarse", es decir, la intención dolosa con que se apropia de un bien ajeno; y no puede decirse que se lesione en menor grado la propiedad privada en razón del valor económico del bien sustraído, por cuanto en todos los casos se produce una incorporación patrimonial en perjuicio del propietario,

y no hay diferentes grados de comisión en esto, se sanciona un resultado efectivo y no su intención. Además debe considerarse que se impone una sanción en días multa, la cual es la más leve en nuestro ordenamiento jurídico-penal, y resulta acorde con el principio de razonabilidad y proporcionalidad, pues no implica un uso desmedido, desproporcionado o irracional de la potestad punitiva del Estado por parte de la Asamblea Legislativa, ya que establecer una gradación implicaría agravar el tipo penal, lo cual devendría en perjuicio de aquellas personas que realizaran los hechos tipificados como delito, e implica una valoración más benévola sobre las consecuencias del delito. Por último, en razón de que se alega una inconstitucionalidad por omisión, por tratarse de materia penal, no podría tener como consecuencia que esta Sala determine que los jueces impongan penas más severas, de conformidad con el principio de "non reformatio in peius." Por ello, si el legislador consideró que en este supuesto no era necesario fijar agravantes o atenuantes, en razón de los bienes protegidos, y no existiendo una norma o principio constitucional que obligue a establecerlas, y mucho menos en razón de un único criterio de valoración, como lo es la cuantía de la cosa apropiada o sustraído, lo procedente es rechazar de plano esta acción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 párrafo primero de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, por resultar evidente y manifiestamente improcedente e infundada.

2. Apropiación Irregular y Hurto Simple

[Tribunal de Casación Penal de San José]^{vii}
Voto de mayoría

"II. No obstante lo que ha sido expuesto, estima la mayoría de esta cámara que el fallo contiene un defecto en cuanto a la calificación jurídica del hecho, el cual, en la medida en que perjudica directamente la situación del justiciable, debe ser declarado aun de oficio. En efecto, de acuerdo con los hechos probados, la billetera que interesa se le cayó al ofendido Mora Peñaranda cuando éste se bajó del vehículo. Por lo tanto, cuando [el imputado] Fernández Ardón la recogió y tomó para sí el dinero que contenía, lo que hizo fue apropiarse de una cosa ajena, en cuya tenencia había entrado a consecuencia de un caso fortuito (el ofendido no se percató de que su cartera había quedado tirada en el suelo). Cualquiera persona pudo haber entrado en la tenencia de ese bien, por el solo hecho de recogerlo del lugar donde había quedado, de modo que la diferencia, en el caso concreto, consiste en la decisión del imputado de apropiarse del dinero que contenía. Por ello, la calificación que corresponde a ese cuadro fáctico no es la de Hurto Simple, como por error concluyó la jueza, sino que más bien estamos ante una Apropiación Irregular, según lo previsto por el artículo 224 inciso 2) del Código Penal, figura que está sancionada con una pena de diez a cien días multa, que resulta mucho más benigna que la pena correspondiente al delito de Hurto Simple (que va de un mes a tres años de prisión). Así las cosas, con base en lo dispuesto por

los artículos 178 inciso a) y 179 del Código Procesal Penal, corresponde recalificar los hechos, declarando que son constitutivos del delito de Apropiación Irregular y debe anularse la pena que le fue impuesta al encartado Fernández Ardón, ordenando el reenvío para que se proceda a sustanciar nuevamente ese extremo, por parte de un juez que no haya intervenido en la causa (artículo 451 *bis* del código citado). En todo lo demás, el fallo de mérito se deja incólume."

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

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 4573 del cuatro de mayo de 1970. **Código Penal**. Vigente desde: 15/11/1970. Versión de la norma: 44 de 44 del 13/03/2014. Publicada en: Gaceta N° 257 del 15/11/1970. Alcance: 120 A.

ⁱⁱ MORA RODRÍGUEZ, Carlos Toscano y ROBINSON MOLINA, Amelia. (1993). ***El Delito de Apropiación Irregular y su Relación con el Patrimonio Nacional Arqueológico***. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Facultad de Derecho. San Pedro de Montes de Oca, San José, Costa Rica. Pp 34-40.

ⁱⁱⁱ MORA RODRÍGUEZ, Carlos Toscano y ROBINSON MOLINA, Amelia. (1993). ***El Delito de Apropiación Irregular y su Relación con el Patrimonio Nacional Arqueológico***. op cit. supra nota. 2. pp 49-51.

^{iv} MORA RODRÍGUEZ, Carlos Toscano y ROBINSON MOLINA, Amelia. (1993). ***El Delito de Apropiación Irregular y su Relación con el Patrimonio Nacional Arqueológico***. op cit. supra nota. 2. Pp 60-61.

^v MORA RODRÍGUEZ, Carlos Toscano y ROBINSON MOLINA, Amelia. (1993). ***El Delito de Apropiación Irregular y su Relación con el Patrimonio Nacional Arqueológico***. op cit. supra nota. 2. Pp 63-65.

^{vi} SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 5758 de las quince horas con seis minutos del cuatro de octubre de mil novecientos noventa y cuatro. Expediente: 94-001952-0007-CO.

^{vii} TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 982 de las nueve horas del veintidós de septiembre de dos mil seis. Expediente: 04-006400-0647-PE.