

**Jorge Quesada Jiménez\***

**RESUMEN:** El presente artículo aborda el tema de la antijuridicidad material en el delito de hurto simple en aquellos casos en que el ofendido es un comercio, y el bien sustraído es de escaso valor. El autor sostiene que la existencia de antijuridicidad material en el delito de hurto debe determinarse en cada caso concreto que se trate, para lo cual deben analizarse la conducta específica realizada por el sujeto actuante, el valor de lo sustraído, las condiciones de la parte ofendida y los principios que integran el derecho penal.

**Palabras clave:** antijuridicidad, lesividad, principio de proporcionalidad, bien jurídico, poder punitivo, garantismo penal, cuantía.

**ABSTRACT:** This article approaches the illegality and the component of social harm in those cases where a crime of theft is committed against a shop, and the good stolen is of small value. The author exposes a theory in which, when analyzing each behavior, one has to consider the value of the good subtracted, the conditions of the offended party and the principles that constitute the criminal law, concluding that the existence of social harm when committing a crime of theft, will depend on the specific case being treated.

**Key words:** unlawfulness/illegality, harmfulness, proportionality principle, legal asset, punitive power, rights-based criminal law, value.

**Fecha de Recepción: 9 de agosto de 2017**

**Fecha de Aprobación: 21 de noviembre de 2017**

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Antijuridicidad material y principios constitucionales. 3. El caso costarricense. 4. Conclusiones: el papel del juez. 5. Bibliografía.

## **1. Introducción**

El 18 de Octubre del año 2013 la Sala Tercera de Costa Rica, mantuvo incólume una condena emitida por el Tribunal Penal de Flagrancia del Segundo Circuito Judicial de San José, contra una persona que intentó hurtar una cajetilla de cigarros a un supermercado, valuada en mil trescientos colones.<sup>1</sup> Esa resolución, al igual que otras anteriores y posteriores, han sido parte de

\*Abogado en el Digesto de Jurisprudencia del Poder Judicial de Costa Rica.

<sup>1</sup> Así Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, "Recurso de casación: voto 1555-2013; 18 de octubre 2013, 11:24 horas". Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 26 de abril de 2017, [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=591700&strTipM=T&strDirSel=directo](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=591700&strTipM=T&strDirSel=directo)

una ya prolongada discusión judicial, centrada en la existencia o no de antijuridicidad material en los delitos hurto simple, cuando el ofendido es un comercio y el bien sustraído es de escaso valor. El tema -que es el que aquí abordaremos-, ha sido desarrollado con múltiples argumentos en favor de una u otra posición, y por ello, se considera importante retomarlo desde el ámbito académico, toda vez que varios de ellos, pueden llevar a un ejercicio punitivo automatizado y a la desaplicación de fundamentos constitucionales. Expuesto lo anterior, resulta central plantearse si ¿la decisión Legislativa de eliminar las cuantías en los casos de hurto, implica que toda conducta que encuadre en el tipo penal del artículo 208 del Código Penal costarricense, lesiona o pone en peligro significativamente el bien jurídico tutelado? A ello debe responderse de manera enfática que no. El valor de lo sustraído, las condiciones de la parte ofendida, y fundamentalmente los principios que informan nuestro derecho penal, deben ser considerados cuando se analiza la antijuridicidad material de cada conducta.

Para abordar los objetivos que en las siguientes líneas se expondrán, se utilizará el método cualitativo, desarrollado mediante investigación bibliográfica.<sup>2</sup> La misma comprenderá doctrina nacional e internacional, así como legislación y jurisprudencia patrias. Ahora bien, de manera general, se pretende determinar que la existencia de antijuridicidad material en el delito de hurto depende del caso concreto. Para ello, de forma específica se procederá a: relacionar el concepto de antijuridicidad material con los principios constitucionales del derecho penal democrático; criticar posiciones jurídicas costarricenses que desprecian el valor de lo sustraído y la entidad del ofendido como criterio de valoración; y finalmente, señalar el papel del juez en los casos donde detecte ausencia de lesión significativa al bien jurídico tutelado.

## **2. Antijuridicidad material y principios constitucionales**

La antijuridicidad es uno de los escalones de la teoría del delito<sup>3</sup>. Esta última, además de ser un método de análisis de las conductas aparentemente delictivas, se erige como una garantía para el ciudadano, pues permite reducir en gran medida la arbitrariedad en la aplicación del derecho penal.<sup>4</sup> En términos generales, podemos definir la antijuridicidad como “Un atributo o cualidad de la conducta que pone de relieve su relación de contradicción con el ordenamiento jurídico.”<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Al respecto Melvin Campos Ocampo, “Métodos y técnicas de investigación académica”, *Universidad de Costa Rica*, 2009, consultado el 07 de mayo de 2017, [http://www.icomoscr.org/m/investigacion/%5BMETODOS%5DFolleto\\_v.1.pdf](http://www.icomoscr.org/m/investigacion/%5BMETODOS%5DFolleto_v.1.pdf).

<sup>3</sup> Así Eduardo Demetrio Crespo, “La antijuridicidad penal y lo “injusto” penal”, en *Lecciones de derecho penal: teoría del delito*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2016), 33.

<sup>4</sup> Así Enrique Bacigalupo, *Lineamientos de la teoría del delito*, 3ª ed. (Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, 1994), 37.

Ahora bien, doctrinariamente encontramos que el concepto posee una vertiente formal y otra material: “La antijuridicidad en sentido formal indica la relación de contradicción de un hecho con el Derecho, sin que se dé respuesta todavía a la pregunta de por qué un hecho es contrario al Derecho Penal, cuestión que será resuelta por el concepto de antijuridicidad material.”<sup>6</sup>

Como puede observarse, la arista formal del término tiende a una conexión (relación prácticamente de identidad) con el concepto general de antijuridicidad, no obstante, la parte material nos da algo más. Así se ha dicho que:

*QUINTO: (...) Al disponerse constitucionalmente que “las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley” –art. 28- se impone un límite al denominado ius puniendi, pues a cada figura típica ha de ser inherente una lesión o peligro de un valor ético social precisamente determinado; en otros términos, puesto que no basta que una conducta u omisión “encaje” abstractamente en un tipo, es también necesaria una lesión significativa de un bien jurídico. De lo contrario, tendríamos conductas delictivas pese a que no dañan la moral o el orden público o a que no perjudican a tercero.”<sup>7</sup>*

Ahora bien, conceptualmente podemos notar como del extracto anterior, se determina que la ofensa puede constituir tanto una lesión como peligro, pero fundamentalmente, que en cualquier caso la misma debe ser significativa. Esta última característica, deviene de la propia naturaleza del bien jurídico, por cuanto aquello que carezca de importancia para las personas no podría serlo para el Derecho Penal. “Los bienes jurídicos fundamentales son entonces aquellos intereses humanos relevantes a las personas, en tanto sujetos sociales que requieren de protección penal.”<sup>8</sup>

Delimitado que fuera el concepto de antijuridicidad material, se procederá a relacionarlo con dos de los principios del debido proceso penal con los que tiene un mayor grado de vínculo, reservando otros también

<sup>5</sup> Eduardo Demetrio Crespo, “La antijuridicidad penal y lo “injusto” penal”, en *Lecciones de derecho penal: teoría del delito*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2016), 34.

<sup>6</sup> *Ibid.*, 34 y35.

<sup>7</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Consulta judicial: voto 525-1993; 03 de febrero 1993, 14:24 horas”. Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 26 de abril de 2017, [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=83537&strTipM=T&strDirSel=directo](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=83537&strTipM=T&strDirSel=directo)

<sup>8</sup> Cecilia Sánchez Romero y José Alberto Rojas Chacón, *Derecho penal: aspectos teóricos y prácticos*. (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2009), 112.

directamente relacionados, al apartado en que se analizarán las posiciones costarricenses sobre el tema en estudio.

Así las cosas, partiendo de la antijuridicidad como una valoración de si la conducta contravino el ordenamiento como un todo, pero fundamentalmente (para nuestro análisis) de si ese choque afectó de manera sustancial un bien jurídico, tenemos que hacer un obligatorio enlace con la lesividad, por cuanto:

*El principio funge como un criterio delimitador de la ley penal, la cual sólo debe incluir hechos que representen una grave dañosidad social, requiriéndose la tipicidad conglobante, la antijuridicidad material o un verdadero peligro o lesión significativa del bien jurídico y no una antijuridicidad formal o simple contrariedad de las normas.*<sup>9</sup>

Respecto a lo anterior debe indicarse, que la garantía que obliga a tutelar únicamente aquello que represente una grave dañosidad social, es una base del control a la intervención estatal por medio del Derecho Penal, pero no por ello se puede derivar, que el análisis debe limitarse a un aspecto meramente formal (de encuadre), por cuanto los tipos penales, si bien deben ser claros<sup>10</sup>, no proporcionan todas las variables y circunstancias que pueden mediar en su realización.

Por otra parte, y con una especial relación con el objetivo general de la presente investigación, encontramos una correspondencia entre el principio de proporcionalidad y la antijuridicidad material, en tanto ambos restringen el ius puniendi, y tienen un marcado énfasis en los casos concretos:

*El aludido principio, constituye una garantía de las personas respecto a la actividad del Estado en tanto que, si bien abstractamente puede estar permitida la intervención del último, siempre deberá hacerse una valoración concreta para determinar si esa injerencia se justifica o no, sin perder de vista que ese balance es en el sentido de limitar la intervención estatal y no para legitimarla, lo que resulta fundamental porque el principio de proporcionalidad, sin esa finalidad protectora del / de la administrado / a, podría llevar a la arbitraria actuación del Estado en su perjuicio.*<sup>11</sup>

Ahora bien, doctrinariamente el principio de proporcionalidad se subdivide en otros tres, a saber, necesidad, idoneidad o adecuación y proporcionalidad en sentido estricto<sup>12</sup>, siendo de particular interés para el tema

<sup>9</sup> Rosaura Chinchilla Calderón y Rosaura García Aguilar, *En los linderos del ius puniendi*. (San José, Costa Rica: IJSA, 2005), 319.

<sup>10</sup> Así Rosario de Vicente Martínez, "La tipicidad", en *Lecciones de derecho penal: teoría del delito*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2016), 112.

<sup>11</sup> Rosaura Chinchilla Calderón y Rosaura García Aguilar, *En los linderos del ius puniendi*. (San José, Costa Rica: IJSA, 2005), 288 y 289.

<sup>12</sup> Así Rosaura Chinchilla Calderón y Rosaura García Aguilar, *En los linderos del ius puniendi*. (San José, Costa Rica: IJSA, 2005), 289.

que aquí se aborda, el de necesidad, y más específicamente, el deber de considerar al derecho penal como el último recurso, por cuanto, si la conducta no lesiona o pone en peligro el bien jurídico de forma significativa, sancionar se convierte en un despropósito:

*En ese sentido se afirma que la pena innecesaria es injusta porque la tutela penal del bien jurídico sólo debe darse en casos calificados, sea que no se pueda lograr de otra forma o por mecanismos menos gravosos. Donde el Derecho Penal interviene innecesariamente actúa injustamente, por lo que se debe partir de su mínima intervención o su implementación como última ratio.*<sup>13</sup>

Se finaliza este acápite resaltando el deber del científico social, y con mayor razón de los operadores jurídicos, de frenar el uso desmedido del ius puniendi. Respecto a ello, sirva también la cita que a continuación se apunta, referenciada en el autor GARLAND (por parte de Zúñiga Rodríguez), como una invitación para abordar de manera crítica la posición mayoritaria, que considera que tomar un desodorante en un supermercado y no pagarlo, debe tener consecuencias penales:

*Este proceso expansionista de la punición no es inevitable, es una elección conciente o inconciente de nuestro cuerpo social que, como toda elección, es reversible. No se trata de un proceso natural, irremediable, sino de una propuesta concreta que debe ser analizada y medida en sus efectos en la sociedad. No de acuerdo a “sentimientos sociales” muchas veces agitados por los medios de comunicación, sino por especialistas que sean capaces de estudiar científicamente los fenómenos criminales que amenazan cada sociedad, así como evaluar las propuestas político-criminales concretas.*<sup>14</sup>

### **3. El caso costarricense**

El presente apartado, se concentrará en analizar muestras de las posturas imperantes en las altas esferas judiciales de nuestro país, respecto al grado de importancia que debe dársele al valor de lo sustraído, así como a la entidad de la persona ofendida, cuando se analizan hurtos simples (consumados o tentados), contra comercios.

Para ello, se seleccionaron sentencias, tanto de la Sala Tercera, como del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José, que muestran la mayoría de argumentos sobre el tema, así como un trabajo académico de la Jueza Doctora Sandra Eugenia Zúñiga Morales.

<sup>13</sup> Rosaura Chinchilla Calderón y Rosaura García Aguilar, *En los linderos del ius puniendo*. (San José, Costa Rica: IJSA, 2005), 293.

<sup>14</sup> Laura Zúñiga Rodríguez, “La pena en un estado social y democrático de derecho”, en *Lecciones de derecho penal: teoría del delito*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2016), 344 y 345.

Por ser el órgano de mayor jerarquía (no vinculante) en materia penal, se comenzará con el siguiente extracto de la Sala de Casación Penal, en el que se inicia haciendo referencia a la antijuridicidad material:

*IV. (...) En cuanto a este último presupuesto, si bien es cierto sirve para graduar la gravedad del injusto, también se debe tomar en cuenta que, al momento de establecer los tipos penales, la política criminal la impone el legislador en nuestro país, en representación del pueblo, según el Estado democrático que nos rige. En virtud de ello, se debe tener claro que, en razón del principio de división de poderes, la política de persecución criminal está encomendada al Poder Legislativo y no al Poder Judicial. Producto de ello, mediante la reforma operada al ordinal 208 de la ley penal sustantiva, a través de la Ley N° 8720, del 4 de marzo de 2009, el legislador quiso eliminar la cuantía de los bienes muebles que sean sustraídos ilegalmente, consecuentemente, cualquier hurto conlleva una sanción penal. También, no se debe olvidar que el accionamiento o no del aparato punitivo estatal, en delitos de acción pública, le corresponde exclusivamente al Ministerio Público, conforme lo establece la norma 16 del Código Procesal Penal. En igual sentido, los asuntos que se puedan considerar como de bagatela o de mínima significancia, por el que se pueda solicitar la aplicación un criterio de oportunidad ante el juez de garantías correspondiente, también es de resorte del ente acusador, según la política de persecución penal que éste establezca. Inclusive, la decisión de perdonar al infractor o de aceptar la aplicación de medidas alternas en favor del justiciable, también forma parte del fuero interno de la víctima. Por todo lo anterior, no resulta válido cuestionar las directrices del Órgano acusador en materia de persecución penal con respecto al desarrollo de las investigaciones en este tipo de ilicitudes, en donde los objetos hurtados sean de escaso valor económico, ni mucho menos criticar a la parte ofendida, sea ésta persona física o jurídica, por su decisión de llevar al infractor a las últimas consecuencias penales, cuando su alto o bajo patrimonio se vea afectado y mucho menos, por no estar de acuerdo con la aplicación de medidas alternas a favor del delincuente. Es por ello que no resulta procedente establecer la responsabilidad penal o no de la aquí acusada en los hechos investigados, en razón del valor de los bienes que quiso sustraer y tampoco minimizar su conducta ilícita cuando la víctima ostente una gran solvencia económica. Así las cosas, ésta Sala considera que sí hay afectación significativa al bien jurídico de la propiedad en el caso bajo estudio. Por otra parte, el hecho de que según el operador jurídico considere que las penas establecidas en el hurto simple son considerablemente altas e irracionales con relación a objetos de poco valor, bien se puede imponer un quantum de pena conforme a los extremos previstos en el tipo penal de interés, acorde con la gravedad de la conducta, al valor de lo sustraído, entre otros elementos a*

*analizar, de acuerdo con los presupuestos previstos en el numeral 71 y 73 del Código Penal. En ese sentido, se debe tener claro que el hurto atenta contra la propiedad, mientras que el grado de lesividad es una cuestión que el juez debe ponderar pero a nivel de fijación de la pena o en el otorgamiento de beneficios extracarcelarios.*<sup>15</sup>

Como punto de partida, se analizará la expresión “cualquier hurto conlleva sanción penal”. La misma pretende justificarse en la decisión del legislador de eliminar las cuantías del tipo en estudio, sin embargo, resulta oportuno señalar que la mera existencia de un tipo penal, no implica que el mismo sea racional, porque bien puede ser innecesario, bien puede estar basado en intereses que no corresponde tutelar al Derecho Penal.<sup>16</sup> A su vez, la decisión legislativa de establecer una conducta como típica, y consecuentemente, la formulación o reforma del tipo, así como el encuadre de una acción, si bien puede ser considerada como un indicio de antijuridicidad<sup>17</sup>, no puede ser considerada como lo mismo, por cuanto responden a diferentes estadios de la teoría del delito, que a su vez tienen finalidades marcadamente distintas<sup>18</sup>. Finalmente, la aseveración en cuestión desconoce la condición humana del juez, colocándolo al nivel de un autómatas, pero peor aún, lo exime de la responsabilidad de valorar las demás escalas de la teoría del delito, toda vez que, aunque podría alegarse que ello debe suponerse, lo categórico de la afirmación deja muy abierto el contenido de la misma.

Por otro lado, si bien se comparte que la decisión de movilizar o no el aparato punitivo recae sobre el Ministerio Público, ello no implica bajo ninguna circunstancia que el juez esté vinculado a imponer una sanción<sup>19</sup>, ni que una

<sup>15</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 1010-2015; 01 de julio 2015, 10:46 horas”. Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 26 de abril de 2017, [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=648150&strTipM=T&strDirSel=directo)

<sup>16</sup> Así Rosaura Chinchilla Calderón y Rosaura García Aguilar, *En los linderos del ius puniendo*. (San José, Costa Rica: IJSA, 2005), 302.

<sup>17</sup> Así Enrique Bacigalupo, *Lineamientos de la teoría del delito*, 3ª ed. (Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, 1994), 98.

<sup>18</sup> En igual sentido ver sentencia del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José, “Recurso de apelación: voto 940-2013; 10 de mayo 2013, 10:55 horas”. Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 26 de abril de 2017, [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=572417&strTipM=T&IResultado=&pgn=&pgrt=&param2=1&nTermino=&nTesoro=&tem1=&tem4=&strLib=&spe=&strTem=&strDirTe=)

<sup>19</sup> Sobre la no vinculancia de las pretensiones procesales para los jueces y juezas se puede consultar: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 876-2005; 12 de agosto 2005, 09:50 horas”. Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 07 de mayo de 2017, [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=317301&strTipM=T&IResultado=50&pgn=&pgrt=&param2=1&nTermino=&nTesoro=&tem1=partes)

<sup>19</sup> Sobre la no vinculancia de las pretensiones procesales para los jueces y juezas se puede consultar: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 876-2005; 12 de agosto 2005, 09:50 horas”. Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 07 de mayo de 2017, [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=317301&strTipM=T&IResultado=50&pgn=&pgrt=&param2=1&nTermino=&nTesoro=&tem1=partes)

vez que se ha decidido poner en marcha el ejercicio de la acción penal, se deba asumir que la persona debe responder por lo acusado, pues ello contravendría abiertamente el principio de inocencia. A su vez, si bien existe procesalmente la posibilidad de que el acusador solicite la aplicación de un criterio de oportunidad por insignificancia del hecho, y ello implicaría una respuesta más racional a los delitos de bagatela, lo cierto es que la omisión de ejercer la facultad que se le ha otorgado, no suplanta ni extingue el deber de analizar la antijuridicidad material de la conducta, por cuanto se reitera, los criterios de las partes no obligan a los jueces y juezas de la República.

Un tercer punto que debe comentarse del extracto de la resolución señalada, es que niega la posibilidad de que las personas cuestionen las políticas de persecución del órgano ministerial; lo anterior se considera erróneo, por cuanto la posibilidad de criticar a los funcionarios públicos está consagrada constitucionalmente<sup>20</sup>, y ha sido reconocida por la propia Sala III<sup>21</sup>, pero fundamentalmente, por cuanto el Código Procesal Penal lo obliga a motivar sus actuaciones<sup>22</sup>. A su vez, respecto a las afirmaciones que indican que es inviable criticar la decisión de la víctima de no perdonar, negar una medida alterna, o incluso llevar a las últimas consecuencias al imputado, se debe recordar que si bien a la parte ofendida se le otorgan múltiples derechos, los mismos no pueden ser entendidos bajo concepciones retributivas, ni tampoco entender que la sanción penal (en caso de que fuera procedente), depende de la calibración que de ella haga la persona agraviada. Al respecto se ha apuntado que:

*La satisfacción de los derechos de las víctimas no puede, en consecuencia, suponer ninguna limitación a estos derechos del imputado, primero, y del condenado, por ejemplo, a una pena privativa de libertad, después. Tampoco debe conducir un excesivo interés en proteger los derechos de las víctimas a una ampliación desmesurada del Derecho penal, penalizando actos en estadios aún muy alejados de la lesión del bien jurídico, o no muy bien definidos o difícilmente definibles, o imponer penas draconianas o*

<sup>20</sup> Ver Asamblea Nacional Constituyente, "Constitución Política; 07 de noviembre, 1949", artículo 26, Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 07 de mayo de 2017, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&param2=1&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=101782&strTipM=TC&lResultado=1&nValor4=17&strSelect=sel](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&param2=1&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=101782&strTipM=TC&lResultado=1&nValor4=17&strSelect=sel)

<sup>21</sup> En ese sentido ver sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, "Recurso de casación: voto 334-2011; 31 de marzo 2011, 09:38 horas". Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 07 de mayo de 2017, [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Detalle\\_Sentencia&param2=1&nValor1=1&nValor2=510628&nValor3=139156&tem1=&strTipM=E1&lResultado=&pgn=&pgrt=&nTermino=&nTesauro=&tem4=&strLib=&spe=&strTem=TextSent&strDirTe=](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Detalle_Sentencia&param2=1&nValor1=1&nValor2=510628&nValor3=139156&tem1=&strTipM=E1&lResultado=&pgn=&pgrt=&nTermino=&nTesauro=&tem4=&strLib=&spe=&strTem=TextSent&strDirTe=)

<sup>22</sup> Ver Asamblea Legislativa, "No. 7594: Código Procesal Penal; 10 de abril, 1996", artículo 62, Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 07 de mayo de 2017, [http://196.40.56.11/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=107536&strTipM=TC](http://196.40.56.11/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=107536&strTipM=TC)

*desproporcionadas, buscando por esta vía una disuasión intimidatorio que es más bien de carácter vindicativo simbólico que una auténtica solución al problema de la víctima.*<sup>23</sup>

En virtud de lo apuntado, se discrepa con lo plasmado en la resolución, pues no se considera que los anteriores argumentos justifiquen la existencia de una lesión significativa del bien jurídico en el caso que se encontraba bajo estudio, sino a alusiones genéricas que no se relacionaron con el cuadro fáctico. Finalmente, si bien el artículo 71 del Código Penal desarrolla criterios para fijar la pena<sup>24</sup>, e incluye la importancia de la lesión o del peligro, ello depende de que se haya demostrado la existencia de un delito, que como se ha visto, requiere de un análisis de la antijuridicidad material.

A continuación, se procederá a analizar un extracto de una sentencia del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, fundamentalmente respecto a aquellos argumentos distintos a los señalados por el voto anterior:

*II.- (...) Es necesario recordar que la antijuridicidad material, se da cuando no existe una causa de justificación de esa conducta y con ello lesiona o pone en peligro sin justa causa el interés jurídico tutelado por la ley, aquí se está (sic) cuestionando que la lesión es ínfima y debió analizarse en referencia al principio de lesividad por considerar que el monto de los bienes que se quisieron sustraer es muy bajo, con este concepto, argumentado por la defensa, de acuerdo a su criterio, ciertos delitos de peligro no podrían ser punibles, como la conducción temeraria, la portación ilícita de arma permitida, la agresión, las amenazas, porque no existe una lesión concreta y efectiva sino, única y exclusivamente un peligro abstracto, potencial, véase que en este caso, la lesión, el perjuicio no se consumó debido a que los funcionarios del establecimiento observaron y tuvieron conocimiento de las actuaciones del imputado, de lo contrario la lesión hubiese sido concreta. Además, no basta, como lo pretende la recurrente, con señalar que la lesión es ínfima porque los bienes tienen bajo costo y son pocos, cuando en este tiempo, las grandes estafas se están cimentando poco a poco, en sustracciones de bajo valor, en una labor de hormiga, hasta llegar a montos excesivos de perjuicio para este tipo de empresas, que por ser de gran poderío, no se les puede limitar a que ejerzan sus derechos como ofendidos y de respeto hacia los bienes que ofrecen al público para la venta y no para su sustracción. En razón de lo anterior, esta cámara considera que la acción del imputado significó una*

<sup>23</sup> Winfried Hassemer y Francisco Muñoz Conde, *Introducción a la criminología y al derecho penal* (Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2001), 209.

<sup>24</sup> Asamblea Legislativa, “No. 4573: Código Penal; 04 de mayo, 1970”, artículo 71, Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 07 de mayo de 2017, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&param2=1&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=106996&strTipM=TC&IResultado=2&nValor4=47&strSelect=sel](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&param2=1&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=106996&strTipM=TC&IResultado=2&nValor4=47&strSelect=sel)

*efectiva puesta en peligro al bien jurídico conformado y que la decisión de punir este tipo de conductas no es una concesión antojadiza, existe un riesgo que en abstracto previó el legislador con base en el principio de lesividad, no en la fase de la previsión legislativa, sino en la dinámica de la valoración judicial de la conducta, que es donde se torna real, que ciertos actos sean dañinos para bienes jurídicos protegidos.*<sup>25</sup>

Sobre el tema de los delitos de peligro abstracto, debe indicarse que la comparación no es procedente, ya que el hurto está concebido como un delito de resultado, y que además, la propia Sala Constitucional ha señalado el deber de hacer un análisis potencial de la antijuridicidad material.<sup>26</sup>

El otro punto desarrollado en la sentencia bajo análisis, respecto al que se debe hacer particular referencia, es el de la mencionada labor hormiga como técnica para cimentar grandes perjuicios. Sobre la misma, debe decirse que lejos de ser un argumento en favor de penalizar hurtos de bienes de escaso valor a grandes compañías, pareciera más bien un reconocimiento implícito de la ausencia de una lesión significativa en estos casos, pues debe apelarse a la colonia y no a lo que haga cada “hormiga” en particular, con la consecuente violación que ello implica respecto a la culpabilidad, ya que:

*En virtud de este principio también se prohíbe castigar a una persona por un hecho ajeno. De esta forma, violaría el principio de culpabilidad la tipificación de conductas que castigasen a un sujeto que no ha intervenido en el hecho que se le imputa. La responsabilidad penal se circunscribe a los autores del hecho delictivo y a los que participan en él como inductores, cómplices y cooperadores necesarios, límite que se conoce bajo la denominación de “principio de personalidad de las penas”.<sup>27</sup>*

<sup>25</sup> Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José, “Recurso de apelación: voto 19-2013; 09 de enero 2013, 15:15 horas”. Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 26 de abril de 2017, [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=556886&strTipM=T&strDirSel=directo](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=556886&strTipM=T&strDirSel=directo)

<sup>26</sup> En este sentido ver sentencia del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José, “Recurso de apelación: voto 940-2013; 10 de mayo 2013, 10:55 horas”. Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 26 de abril de 2017, [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=572417&strTipM=T&Resultado=&pgn=&pgrt=&param2=1&nTermino=&nTesauro=&tem1=&tem4=&strLib=&spe=&strTem=&strDirTe=](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=572417&strTipM=T&Resultado=&pgn=&pgrt=&param2=1&nTermino=&nTesauro=&tem1=&tem4=&strLib=&spe=&strTem=&strDirTe=)

Nota: Aun y cuando el voto que se utiliza de referencia no indica cuál o cuáles votos respaldan la última afirmación, se detecta que la misma encuentra asidero, por ejemplo, en la sentencia de la Sala Constitucional número 218-2006, del 18 de enero de 2006, emitida a las 15:56 horas. A su vez, si bien el voto del Tribunal de Apelación de Sentencia anota algunos ejemplos en los que se debería hacer este análisis potencial de la antijuridicidad, y se comparten la mayoría de ellos, no pasa lo mismo con el de la adquisición de droga con fines de destruirla, pues se considera que en ese caso el problema sería de tipicidad.

<sup>27</sup> Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Ana Isabel Pérez Cepeda, “Derecho penal y constitución”, en *Lecciones de derecho penal: introducción al derecho penal*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2016), 121 y 122.

El tema en desarrollo fue tratado en el ámbito doctrinario por una honorable Jueza de la República, en el que indica dentro de sus conclusiones que el análisis de la antijuridicidad material es una herramienta valiosa, y que debe realizarse en cada expediente, pero estableciendo a su vez algunas reservas:

*Si bien recurrir a la antijuridicidad material para relativizar o fijar el contenido de la ley penal a la a luz del orden establecido a nivel constitucional (según se lesione o no el bien jurídico protegido) es una opción válida y legítima; **de ninguna forma implica o conduce a ignorar los límites del Derecho formal (creando causas de justificación y prácticamente despenalizando conductas sancionadas)**, todo lo contrario, lo que se busca es hacer valer los principios materiales en los que reposa el Derecho Penal.*

*La decisión sobre el contenido de la antijuridicidad material y en específico, de la efectiva lesión al bien jurídico protegido en los delitos de hurto simple (consumado o en tentativa) **no puede limitarse sólo al valor de los objetos sustraídos (o que se han intentado sustraer) versus la solvencia económica de los sujetos pasivos**; pues pareciera ello constituye una confusión entre el objeto material en el que recae la acción delictiva, con lo que realmente tiene importancia: la lesión al bien jurídico protegido por el ordenamiento, que no es otro que la tenencia o posesión de objetos con un valor patrimonial (que no es sinónimo del económico)*<sup>28</sup>.

Cuando comparamos el anterior derrotero marcado por la autora con lo que expone líneas antes en su exposición, sea que “el Derecho penal por su carácter fragmentario no debería contemplar como delito este tipo de sustracciones (de bagatela, por el exiguo valor monetario del objeto)”<sup>29</sup>, llegamos a concluir que no hay una toma de posición concreta, sino más bien contradictoria, ya que si este tipo de situaciones no deberían tenerse como delictivas en razón del monto de lo sustraído, ¿cómo resulta una confusión en el objeto material utilizar ese mismo criterio con el análisis de la antijuridicidad? La valoración de las circunstancias que acompañan este tipo de hechos no son inventos de causas de justificación, sino un ejercicio pleno de la teoría del delito, y si bien no debe limitarse sólo a ellas, lo cierto es que tienen un rol determinante.

Retomando otros votos jurisdiccionales, debe indicarse que se han empleado algunos otros argumentos que señalan, por ejemplo, que en estos casos, se atenta además contra la buena fe en las relaciones comerciales<sup>30</sup>, o

<sup>28</sup> Sandra Eugenia Zúñiga Morales, “Efectiva vulneración al bien jurídico tutelado polémica en la jurisprudencia nacional: caso del delito de tentativa de hurto simple”, en Procedimiento de flagrancia: temas actuales, primera parte. (San José, Costa Rica: IJSA, 2014), 249 y 250.

<sup>29</sup> Ibid., 247.

<sup>30</sup> Así Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de casación: voto 819-2014; 23 de mayo 2014, 09:40 horas”. Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 04

que en realidad, existe una grave afectación social aún y cuando el bien sustraído sea de ínfimo valor, por cuanto los comercios se ven obligados a realizar grandes erogaciones en sistemas de seguridad y pago de salarios para combatir los hurtos, cobrándoselo posteriormente a los consumidores regulares<sup>31</sup>. Sobre el primer punto, lejos de considerar que en estos casos las eventuales violaciones a principios de la relación comercial tengan la incidencia de constituir elementos que hagan del delito de hurto uno pluriofensivo, nos inclinamos hacia la idea de que por el contrario, ello denota que este tipo de conflictos tienen un contenido prioritariamente civil, y que consecuentemente, no debería ser la sede penal la primera ratio. Respecto a la segunda idea, valga decir que entraría en contradicción con la primera, por cuanto pareciera sugerir que las compañías se basan más bien en un principio de mala fe en las relaciones comerciales. Además, parece extender el bien jurídico a un colectivo difuso, siendo ello propio de los delitos de peligro abstracto.

Se concluye esta sección, compartiendo un extracto de un voto salvado de la Jueza Patricia Vargas González, en el que se apunta con acierto una de las principales funciones de la persona juzgadora:

*No debemos olvidar que el juez, en un Estado democrático y de Derecho como el nuestro, tiene una función de garantía del ciudadano frente a las violaciones de cualquier nivel de legalidad -entendido este concepto de forma atécnica-, por parte de los poderes públicos. Como bien apunta Ferrajoli, la sujeción del juez a la ley, no es sujeción a su letra, sino en cuanto es válida por ser coherente con la Constitución Política, de manera que la interpretación judicial de la ley, es un juicio sobre la ley misma, para elegir el significado compatible con las normas constitucionales sustanciales y con los derechos fundamentales garantizados al ciudadano.<sup>32</sup>*

#### 4. Conclusiones: El papel del juez

La Sala Constitucional resolvió en el año 2013, que el artículo 208 del Código Penal (reformado en el 2009) no entra en contradicción con los principios de lesividad y proporcionalidad; también afirmó, que el hecho de que

de mayo de 2017, [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=610969&strTipM=T&strDirSel=directo)

[param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=610969&strTipM=T&strDirSel=directo](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=610969&strTipM=T&strDirSel=directo)

<sup>31</sup> Así Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José, “Recurso de apelación: voto 1667-2013; 30 de julio 2013, 14:19 horas”. Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 04 de mayo de 2017, [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=582534&strTipM=T&strDirSel=directo)

[param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=582534&strTipM=T&strDirSel=directo](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=582534&strTipM=T&strDirSel=directo)

<sup>32</sup> Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José, “Recurso de apelación: voto 645-2014; 04 de abril de 2014, 10:25 horas”. Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 26 de abril de 2017, [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=612913&strTipM=T&Resultado=&pgn=&pgrt=&param2=1&nTermino=&nTesoro=&tem1=&tem4=&strLib=&spe=&strTem=&strDirTe=)

[param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=612913&strTipM=T&Resultado=&pgn=&pgrt=&param2=1&nTermino=&nTesoro=&tem1=&tem4=&strLib=&spe=&strTem=&strDirTe=](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=612913&strTipM=T&Resultado=&pgn=&pgrt=&param2=1&nTermino=&nTesoro=&tem1=&tem4=&strLib=&spe=&strTem=&strDirTe=)

la sanción pueda ser peor para el imputado que las repercusiones patrimoniales de su acto tampoco violenta dichas garantías constitucionales; no obstante, del fallo no se desprende que el valor económico de lo sustraído sea irrelevante en el análisis general de la teoría del delito en los casos concretos, o que el juez deba condenar en todos los supuestos de hurto. Del texto se deriva que la afectación patrimonial o el valor de lo sustraído no fueron tomados en cuenta para **tipificar** la acción, conclusión a la que arriban en el análisis del principio de lesividad, que no debe confundirse con la antijuridicidad material. A su vez, resalta en sus líneas finales que resuelto el tema de la constitucionalidad del tipo, la Sala pierde participación, y la deposita tanto en el poder legislativo como en los **jueces y juezas**.<sup>33</sup>

Así las cosas, del trabajo realizado se concluye que:

Los jueces y juezas deben efectuar el análisis de la antijuridicidad según el caso concreto.

El valor de lo sustraído y la entidad de la víctima, deben ser considerados para determinar la significancia de una eventual lesión o puesta en peligro del bien jurídico propiedad, en tanto obviarlos (así como cualquier otra circunstancia), implicaría empaquetar todas las conductas como iguales, y penalizar todo aquello que encuadre abstractamente en un tipo y sea formalmente contrario al ordenamiento jurídico.

Si el juez determina que en el caso concreto la acción no es antijurídica materialmente hablando, debe absolver al imputado.

Las salidas alternas y la imposición de montos mínimos de pena, si bien son formas que resultan más beneficiosas para el imputado, y parecieran más acorde con la entidad del hecho, no pueden aceptarse como válidas si no se vulneró significativamente el bien jurídico.

El poder punitivo no debe ejercerse de forma irrestricta, ni suponiendo una mecanización del mismo.

Los fundamentos constitucionales del derecho penal lo dotan de garantismo y lo alejan de sistemas arbitrarios e irracionales.

Las reformulaciones legislativas respecto a tipos penales que tornen más gravosa la sanción de determinada conducta, no implican que esa gravosidad sea aplicable a todos los casos que en ella encuadren.

<sup>33</sup> Así Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, "Consulta Judicial: voto 3016-2013; 06 de marzo 2013, 15:05 horas". Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 26 de abril, 2017, [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=574528&strTipM=T&strDirSel=directo](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=574528&strTipM=T&strDirSel=directo)

Las cuantías tampoco definían la antijuridicidad material de las conductas, pues se insiste, ella se desprende únicamente luego de analizar los casos concretos.

La vía civil podría resultar de mayor utilidad para afrontar este tipo de conflictos, e incluso, si se insiste en la vía penal, se considera que ello sería viable únicamente si se estableciera el deber de realizar una prevención judicial (como sucede en otros casos en los que también media una obligación, contrato o título jurídico), que elimine la existencia del delito en caso de cumplirse.

## V. Bibliografía

Asamblea Legislativa, “No. 7594: Código Procesal Penal; 10 de abril, 1996”, artículo 62, Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 07 de mayo de 2017, [http://196.40.56.11/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=107536&strTipM=TC](http://196.40.56.11/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=107536&strTipM=TC)

Asamblea Nacional Constituyente. “Constitución Política; 07 de noviembre, 1949”, artículo 26, Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 07 de mayo de 2017, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&param2=1&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=101782&strTipM=TC&IResultado=1&nValor4=17&strSelect=sel](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&param2=1&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=101782&strTipM=TC&IResultado=1&nValor4=17&strSelect=sel)

Asamblea Legislativa, “No. 4573: Código Penal; 04 de mayo, 1970”, artículo 71, Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 07 de mayo de 2017, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&param2=1&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=106996&strTipM=TC&IResultado=2&nValor4=47&strSelect=sel](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&param2=1&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=106996&strTipM=TC&IResultado=2&nValor4=47&strSelect=sel)

Bacigalupo, Enrique. *Lineamientos de la teoría del delito*. (1994) 3ª ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi.

Binder, Alberto M. *Introducción al derecho procesal penal*. (2016) San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2016.

Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio y Pérez Cepeda, Ana Isabel. “Derecho penal y constitución”. En *Lecciones de derecho penal: introducción al derecho penal*. (2016) 83-131. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Campos Ocampo, Marvín. "Métodos y técnicas de investigación académica", *Universidad de Costa Rica*, 2009, consultado el 07 de mayo de 2017, [http://www.icomoscr.org/m/investigacion/%5BMETODOS%5DFolleto\\_v.1.pdf](http://www.icomoscr.org/m/investigacion/%5BMETODOS%5DFolleto_v.1.pdf).

Chinchilla Calderón, Rosaura y García Aguilar, Rosaura. *En los linderos del ius puniendi*. (2005) San José, Costa Rica: IJSA.

De Vicente Martínez, Rosario, "La tipicidad". En *Lecciones de derecho penal: teoría del delito*. (2016) 91-112. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Demetrio Crespo, Eduardo, "La antijuricidad penal y lo "injusto" penal". En *Lecciones de derecho penal: teoría del delito*. (2016) 33-53. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. (2006) Traducido por Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés. Madrid, España: Editorial Trotta.

González Castro, José Arnoldo. *Teoría del delito*. (2008) San José, Costa Rica: Poder Judicial.

Hassemer, Winfried y Muñoz Conde, Francisco. *Introducción a la criminología y al derecho penal*. (2001) Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2001.

Kaiser, Günter. *Introducción a la criminología*. (1988) 7ª ed. Traducido por José Arturo Rodríguez Núñez. Madrid, España: Editorial Dykinson.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Consulta judicial: voto 525-1993; 03 de febrero 1993, 14:24 horas". Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 26 de abril de 2017, [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=83537&strTipM=T&strDirSel=directo](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=83537&strTipM=T&strDirSel=directo)

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, "Consulta judicial: voto 3016-2013; 06 de marzo 2013, 15:05 horas". Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 26 de abril de 2017, [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=574528&strTipM=T&strDirSel=directo](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=574528&strTipM=T&strDirSel=directo)

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de casación: voto 876-2005; 12 de agosto 2005, 09:50 horas". Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 07 de mayo de 2017, [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=317301&strTipM=T&Resultado=50&pgn=&pgrt=&param2=1&nTermino=&nTesoro=&tem1=partesvin&tem4=&strLib=&spe=&strTem=&strDirTe=](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=317301&strTipM=T&Resultado=50&pgn=&pgrt=&param2=1&nTermino=&nTesoro=&tem1=partesvin&tem4=&strLib=&spe=&strTem=&strDirTe=)

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de casación: voto 334-2011; 31 de marzo 2011, 09:38 horas". Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 07 de mayo de 2017, [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Detalle\\_Sentencia&param2=1&nValor1=1&nValor2=510628&nValor3=139156&tem1=&strTipM=E1&Resultado=&pgn=&pgrt=&nTermino=&nTesoro=&tem4=&strLib=&spe=&strTem=TextSent&strDirTe=](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Detalle_Sentencia&param2=1&nValor1=1&nValor2=510628&nValor3=139156&tem1=&strTipM=E1&Resultado=&pgn=&pgrt=&nTermino=&nTesoro=&tem4=&strLib=&spe=&strTem=TextSent&strDirTe=)

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de casación: voto 1555-2013; 18 de octubre 2013, 11:24 horas". Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 26 de abril de 2017, [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=591700&strTipM=T&strDirSel=directo](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=591700&strTipM=T&strDirSel=directo)

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de casación: voto 819-2014; 23 de mayo 2014, 09:40 horas". Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 04 de mayo de 2017, [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=610969&strTipM=T&strDirSel=directo](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=610969&strTipM=T&strDirSel=directo)

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. "Recurso de casación: voto 1010-2015; 01 de julio 2015, 10:46 horas". Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 26 de abril de 2017, [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=648150&strTipM=T&strDirSel=directo](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=648150&strTipM=T&strDirSel=directo)

Sánchez Romero, Cecilia y Rojas Chacón, José Alberto. *Derecho penal: aspectos teóricos y prácticos*. (2009) San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José. "Recurso de apelación: voto 19-2013; 09 de enero 2013, 15:15 horas". Sistema

Costarricense de Información Jurídica, consultado el 26 de abril de 2017,  
[http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=556886&strTipM=T&strDirSel=directo](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=556886&strTipM=T&strDirSel=directo)

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José.  
“Recurso de apelación: voto 940-2013; 10 de mayo 2013, 10:55 horas”.  
Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 26 de abril de 2017,  
[http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=572417&strTipM=T&Resultado=&pgn=&pgrt=&param2=1&nTermino=&nTesouro=&tem1=&tem4=&strLib=&spe=&strTem=&strDirTe=](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=572417&strTipM=T&Resultado=&pgn=&pgrt=&param2=1&nTermino=&nTesouro=&tem1=&tem4=&strLib=&spe=&strTem=&strDirTe=)

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José.  
“Recurso de apelación: voto 1667-2013; 30 de julio 2013, 14:19 horas”.  
Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 04 de mayo de 2017,  
[http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=582534&strTipM=T&strDirSel=directo](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=582534&strTipM=T&strDirSel=directo)

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José.  
“Recurso de apelación: voto 645-2014; 04 de abril de 2014, 10:25 horas”.  
Sistema Costarricense de Información Jurídica, consultado el 26 de abril de 2017,  
[http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=612913&strTipM=T&Resultado=&pgn=&pgrt=&param2=1&nTermino=&nTesouro=&tem1=&tem4=&strLib=&spe=&strTem=&strDirTe=](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=612913&strTipM=T&Resultado=&pgn=&pgrt=&param2=1&nTermino=&nTesouro=&tem1=&tem4=&strLib=&spe=&strTem=&strDirTe=)

Zúñiga Morales, Sandra Eugenia, “Efectiva vulneración al bien jurídico tutelado polémica en la jurisprudencia nacional: caso del delito de tentativa de hurto simple”. En *Procedimiento de flagrancia: temas actuales, primera parte*. (2014) 193-256. San José, Costa Rica: IJSA.

Zúñiga Rodríguez, Laura, “La pena en un estado social y democrático de derecho”. En *Lecciones de derecho penal: introducción al derecho penal*. (2016) 325-345. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.