

FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA

MINISTERIO PUBLICO DE COSTA RICA
PODER JUDICIAL

**06-ADM
2018
ADDENDUM
2019**



DE CONFORMIDAD CON LOS ARTICULOS 1, 13, 14 Y 25 DE LA LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO, SE PONEN EN CONOCIMIENTO DE LOS Y LAS FISCALES LAS SIGUIENTES INSTRUCCIONES DEL FISCAL GENERAL, LAS CUALES DEBEN SER ACATADAS DE INMEDIATO, A EFECTO DE CREAR Y MANTENER LA UNIDAD DE ACCION E INTERPRETACION DE LAS LEYES EN EL MINISTERIO PUBLICO.

DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE CONTROL INTERNO Y LA CIRCULAR FGR N° 10-2006, ES RESPONSABILIDAD DE LOS FISCALES ADJUNTOS QUE LAS MISMAS SEAN CONOCIDAS Y APLICADAS POR LOS FISCALES ADSCRITOS A SU FISCALIA.

EMILIA NAVAS APARICIO
FISCALA GENERAL DE LA REPUBLICA
febrero, 2019
[ORIGINAL FIRMADO]

**DEFINICIÓN DE POLÍTICA DE PERSECUCIÓN PENAL:
ARCHIVO FISCAL O DESESTIMACIÓN EN LOS CASOS DE EXTRAVIOS, HURTOS, APROPIACIÓN INDEBIDA Y APROPIACIÓN IRREGULAR DE CELULARES, CON EL DEBIDO RESGUARDO DEL DERECHO DE LAS PERSONAS VICTIMAS**

1. Antecedentes

Los teléfonos celulares se han convertido en un elemento de importancia dentro de la dinámica social del país y ha transformado la forma en la que interactuamos, nos relacionamos, recibimos servicios y accedemos a la información. Se ha considerado que el teléfono celular ya no es un bien de lujo sino que es una necesidad básica¹,

¹ Pellicer, Lluís. 2017. "El móvil ya no es un bien de lujo, es una necesidad básica". En: *Diario Digital El País*,

y esto podemos evidenciarlo al constatar datos de la SUTEL, según la cual en el año 2016 en Costa Rica se registró la cantidad de 8 330 664 personas suscriptoras móviles, lo que implica una penetración del servicio de 170 suscriptores por cada cien habitantes² y en el 2017 se registró un aumento en la penetración del servicio que fue de 179 personas suscriptoras por cada 100 habitantes³. Incluso, se sabe que el 94,6%

Barcelona, España. Disponible en la web: https://elpais.com/tecnologia/2017/03/06/actualidad/1488801702_859089.amp.html, consultado el 18/05/2018.

² Alemán, Ileana (et al). 2017. Estadísticas del Sector de Telecomunicaciones, Costa Rica 2016. Superintendencia General de Telecomunicaciones. San José, Costa Rica. Disponible en https://sutel.go.cr/sites/default/files/estadisticas_telecompequeno.pdf, consultado el 17/05/2018.

³ Central América Data, Información de Negocios. 2018. Costa Rica: crece penetración de telefonía móvil. Diario Digital Central América Data. Disponible en: https://www.centralamericadata.com/es/article/home/Costa_Rica_Crece_penetracin_de_telefona_mvil, consultado el 17/05/2018.

de la población costarricense utiliza teléfono celular⁴.

Por la dinámica propia del mercado y el bien del que se trata, los teléfonos celulares son bienes muebles que no se inscriben en el Registro Nacional de la Propiedad, sino que su posesión vale por título, según la normativa civil vigente. Inclusive, actualmente se compran y venden teléfonos celulares sin que medien documentos que acrediten el origen del bien, así como aparatos sin la tarjeta SIM. En este sentido, la dinámica de su uso ha permitido observar que en algunas ocasiones las personas descuidan su teléfono y lo extravían en establecimientos comerciales, transporte público o lugares de acceso público, generando con ello la interposición de denuncias ante el Organismo de Investigación Judicial para investigar su paradero y recuperarlo, o para cobrar un seguro, siendo que la experiencia nos ha dicho que en la mayoría de las ocasiones la persona compra de manera inmediata otro teléfono, con el afán de satisfacer su necesidad.

Asimismo, de acuerdo con datos de prensa⁵, al mes de setiembre del año 2017 se reportaron 55054 teléfonos celulares extraviados o desaparecidos en ese año, muchos de los cuales co-

⁴ Peña Bonilla, María. 2018. ¿Para qué usa usted su teléfono celular? En: *Sección de Noticias, Universidad de Costa Rica*. San José, Costa Rica. Disponible en la web: <https://www.ucr.ac.cr/noticias/2018/01/31/para-que-usa-usted-su-telefono-celular.html>, consultado el 18/05/2018.

⁵ Lara, Juan Fernando. 2017. *Medio millón de celulares están en "lista negra" de la Sutel, cuídese de no obtener uno*. Diario Digital La Nación. San José. Disponible en la web: <https://www.nacion.com/el-pais/servicios/medio-millon-de-celulares-estan-en-lista-negra/XEAALV4ASJDELLHO66OIS7HTUQ/story/>, consultado el 17/05/2018.

rresponden a los casos mencionados. Esta realidad ha generado que autoridades estatales y operadores del servicio hayan establecido políticas para, entre otros, disminuir el mercado ilegal de celulares⁶.

Una de esas iniciativas tiene que ver con el ingreso a una lista negra a través del IMEI⁷ propio de todos los celulares del planeta. Cuando una persona reporta a su operadora la desaparición, hurto, apropiación irregular, apropiación indebida o extravío de su teléfono celular, se suspende el servicio y se bloquea el dispositivo, a través del IMEI, el cual se carga en la lista negra y en 48 horas será bloqueado⁸, con el fin de evitar un uso fraudulento tanto del dispositivo como de la tarjeta SIM, siendo que la única persona que podría reactivar su teléfono es la persona legítima dueña con la factura original del aparato donde consta ese IMEI; el resto

⁶ Superintendencia de Telecomunicaciones. 2018. Beneficios de la Base de Datos. En: Página Oficial de la Superintendencia de Telecomunicaciones. San José, Costa Rica. Disponible en la web: <https://sutel.go.cr/pagina/beneficios-de-la-base-de-datos>, consultado el 18/05/2018.

⁷ IMEI, del inglés International Mobile Station Equipment Identity. Este es un número de 15 caracteres pregrabado en todo teléfono del planeta. El código es una identificación única y exclusiva a nivel mundial que siempre se transmite a la red del operador del servicio cuando el celular se utiliza. Existe, entre otras razones, para activar funciones de bloqueo del teléfono en caso de robo. Cf. <https://www.nacion.com/el-pais/servicios/medio-millon-de-celulares-estan-en-lista-negra/XEAALV4ASJDELLHO66OIS7HTUQ/story/>, consultado el 17/05/2018.

⁸ Superintendencia General de Telecomunicaciones, página oficial. 2018. *Verificación de IMEI*. San José, Costa Rica. Disponible en la web: <https://sutel.go.cr/pagina/telefono-robado-extraviado>, consultado el 17/05/2018., página 29.

perdería posibilidad de usar de nuevo ese celular⁹.

De lo mencionado podemos extraer que hay una alta incidencia de denuncias por desaparición, sustracción, apropiación o extravío de teléfonos celulares, lo que implica que se deben destinar recursos policiales para investigar el destino del bien, el cual muchas veces no aparece, a pesar de existir mecanismos en el ordenamiento jurídico para proteger el derecho del titular de dicho bien, a través de instancias administrativas.

Desde el punto de vista jurídico, podemos señalar que existen limitaciones para probar la configuración de algún delito, en la hipótesis de extravío de celulares y posibles hurtos, apropiaciones irregulares o indebidas, aunado a las complicaciones surgidas en su investigación y tramitación, los cuales tienen relación directa con los elementos propios de los posibles tipos penales previstos en el Código Penal. Dichas complicaciones surgen, en un primer estadio, a propósito de la condición de procedibilidad establecida al menos para el tipo penal de apropiación indebida y en la apropiación irregular, para poner un ejemplo. Así lo han dicho nuestros tribunales, al manifestar que

“Para asuntos de esta naturaleza, en que figuran bienes muebles de dueño desconocido o extraviado, el Código Civil establece una regulación a través de su normativa. Sobre este tema concretamente el numeral 501 del Código Civil

⁹ Araya M, Alexandra. 2013. *Operadores aconsejan rápido reporte tras robo de celulares*. En: Diario Digital La Nación, San José Costa Rica. Disponible en la web: <https://www.nacion.com/archivo/operadores-aconsejan-rapido-reporte-tras-robo-de-celulares/XZOKMVMLOBCM3CMFBK42QHQS4E/story/>, consultado el 17/05/2018.

*establece: " Las cosas muebles de dueño desconocido serán del que las ocupe, si pasado un año desde que el hallazgo se anunciare por tercera vez en el periódico oficial, nadie las reclama como suyas". Es claro analizando integralmente tanto la norma del Código Penal acusada, como la del Código Civil también mencionada, que previamente a la determinación de los presupuestos objetivos y subjetivos del tipo penal, se requiere como condición de procedibilidad, la verificación de que la imputada no cumplió con su obligación dentro del término fijado en la norma civil citada, de anunciar el extravío del bien o bienes en el periódico oficial. Lo anterior tiene sentido lógico, en el plano fragmentario o de ultima ratio del derecho penal, toda vez que el legislador para el caso de las apropiaciones o retenciones indebidas prevé también como condición de procedibilidad, la realización de una prevención al imputado por el término de cinco días para que devuelva o entregue el bien, y si lo hiciera no habrá delito".*¹⁰

Lo anterior implica que la persona que se encuentre el bien debe cancelar una alta suma de dinero para realizar la publicación establecida por la normativa civil. Otro elemento tiene relación con la dificultad en la que se encuentra el Ministerio Público de probar con certeza el dolo y conocimiento de una persona que haya comprado el teléfono celular que previamente se extravió, situación que se ha analizado jurisprudencialmente, al referirse que

“Como bien lo indica el juzgador de mérito, para la configuración del tipo de apropiación

¹⁰ Resolución 2016-0302 de las 15:27 horas del 13/05/2016, emitida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago.

irregular, previsto por el § 224.2 del C.p., los bienes deben entrar en poder del autor por un error y, una vez constatado el incremento en el patrimonio o en las posesiones, surge el dolo de apoderarse de lo ajeno (animus rem sibi habendi), esto es se trata de un dolo subsecuente.”¹¹

Asimismo, se ha dicho que «(...) No obstante, cabe indicar que la apropiación irregular, en los términos del artículo 224.2 del Código Penal, supone la tenencia de la cosa como consecuencia de un error o caso fortuito en primer lugar, y luego la apropiación. Si la cosa es específica (única), y como consecuencia de un error que ignora el agente llega a tenerla y dispone de ella, es claro que no concurrió el dolo en el apoderamiento; y si además la naturaleza de la disposición y la exclusividad de la cosa, tornan imposible su devolución una vez que se conoce el error, evidentemente no hay voluntad de apropiarse del bien sino imposibilidad material de restituirlo. Podría presentarse un conflicto de intereses de orden civil, ajeno a cualquier calificación delictiva. (...) si después de enterado del error el agente que recibió y dispuso de la cosa genérica decide no devolverla, está actuando con el conocimiento y la voluntad configurativas del dolo que llena el tipo del 224.2 del Código Penal (...)”¹²

De esta manera, podemos determinar que la acción a través de la cual se comete el delito de apropiación irregular

“(...) es la que la doctrina menciona precisamente como forma típica de cometer la delincuencia, tal y como nos lo explica el autor argentino Carlos Creus, al decir que en estos casos el (...) agente abusa de la situación en que se encuentra respecto del objeto que llegó a su tenencia por circunstancias ajenas a la voluntad dolosa propia, frustrando el derecho que tiene otra persona a que sea restituido. También la acción es la de apropiarse realizando sobre la cosa actos propios de dueño o reteniéndola después del tiempo en que normalmente pudo ser restituida, pero (...) la tenencia no procede aquí de una actividad anterior del agente (encontrar y tomar la cosa), sino de la actividad de terceros o de hechos acaecidos sin intervención de persona alguna: o sea, de un error de alguien o de un caso fortuito (...)” (CREUS, Carlos, “Derecho Penal. Parte Especial”, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1999, pp. 522 y 523).”¹³

Con respecto, a los aparentes hurtos, la experiencia nos ha demostrado que, en la mayoría de los casos denunciados, se traten en realidad de extravíos de los mismo, sin posibilidad de determinar la persona autora del mismo, por lo que concluyen con archivos fiscales o en desestimación por carencia probatoria.

2. En consecuencia:

¹¹ Resolución 2003-0645 de las 16:00 horas del 03/07/2003, emitida por el Tribunal de Casación del II Circuito Judicial de San José, Goicoechea.

¹² Resolución 466-F-1993 de las 15:00 horas del 20/08/1993, emitida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y Resolución 2003-0645 de las 16:00 horas del 03/07/2003, emitida por el Tribunal de Casación del II Circuito Judicial de San José, Goicoechea.

¹³ Resolución 2012-0377 de las 13:05 horas del 21/05/2012, emitida por el Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón.

En virtud de lo anterior y a partir de la publicación de la presente circular, la Fiscalía General insta a los Fiscales y Fiscalas del Ministerio Público a no ordenar la investigación y ordenar el ARCHIVO FISCAL o SUSTENTAR UNA DESESTIMACIÓN – según corresponda- EN LOS CASOS DE EXTRAVIOS, aparentes HURTOS, APROPIACIÓN INDEBIDA o APROPIACIÓN IRREGULAR DE CELULARES (excluyendo de esta directriz aquellos casos haya mediado violencia o la comisión de otros delitos), CON EL DEBIDO RESGUARDO DEL DERECHO DE LAS PERSONAS VICTIMAS por las dificultades apuntadas, tanto técnicas como jurídicas.

Lo anterior, no implica que no se pueda recibir la denuncia de la víctima o que no se le pueda devolver el bien en caso de ser recuperado, ya que existe la posibilidad de que la operadora encargada de brindar el servicio de telefonía móvil a la víctima comunique que existen registros sobre nuevas utilidades del teléfono celular, permitiendo de este modo que exista la posibilidad de recuperarlo.

De esta manera, se instruye que en estos casos se ordene el archivo fiscal o la desestimación, según corresponda, se comunique a la víctima la resolución tomada, dejando constancia en la comunicación que se le indicó a la víctima que puede reportar su teléfono celular a través de los medios que se dirán, dejando de este modo protegido el derecho de las víctimas.

Los teléfonos celulares pueden reportarse a los siguientes números de teléfono:

Operador	Teléfono para reportes
Claro	800-CRCLARO (800-2725276)

Movistar	1693
Kölbi	1193
Full móvil	1555 o 2287-0200
Tuyo móvil	1718

Esta circular es de acatamiento obligatorio.

Se ordena comunicar la presente circular al director del Organismo de Investigación Judicial, con la indicación que, si la denuncia ingresa al OIJ, se remita sin más trámite a la fiscalía correspondiente para que ésta analice si procede el archivo fiscal o la desestimación, conforme a lo señalado en la presente directriz. -