



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

Tel. 2222-0501 / Fax 2222-0531 / faimpuanaciones@poder-judicial.go.cr

Circuito Judicial de San José, de la esquina sureste de la Corte Suprema de Justicia, 100 m. sur y 50 m. este. Av.10, C.21-23. Edificio AFE, 5° piso.

Ministerio Público, Costa Rica



EL PRESENTE BOLETÍN está dirigido a fiscales y fiscalas del Ministerio Público y tiene como finalidad exclusiva el servir de herramienta para fundamentar las intervenciones del Ministerio Público en su gestión de la acción penal. Sin embargo, no debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos. Periódicamente se enviará también una actualización de los índices numéricos, alfabéticos o temáticos respectivos. **SE ADJUNTA EL VOTO COMPLETO** con las restricciones establecidas en la ley N° 8968, Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, y en el "Reglamento de actuación de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales en el Poder Judicial (Ley No. 8968)" (Circular N° 193-2014). Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **28**
2015

RESOLUCIÓN

Resolución N°: 2015-0949

Órgano emisor: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal (TASP). Segundo Circuito Judicial de San José.

Fecha resolución: 27 de julio del 2015

Recurso de: Apelación

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

- ⇒ **Descriptor:** **Tentativa y desistimiento en el robo**
- ⇒ **Restrictor:** Resistencia de la víctima

SUMARIO

- El no desapoderamiento de los bienes, por parte del autor, debido a la resistencia de la víctima constituye tentativa y no desistimiento.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

"(...) la razón para que 001 no consiguiera su fin propuesto, fue la respuesta de la ofendida, negándose a las exigencias de entregar su bolso primero, y su dinero después, a pesar de que el imputado era más corpulento que ella, realizaba violencia psicológica y le impedía salir del recinto, acciones que fueron ajenas a la voluntad del encartado".

"Ahora bien, independientemente de lo señalado por los jueces de sentencia, esta Cámara hace ver que hay un

planteamiento erróneo de la defensora, con relación a la existencia de un desistimiento [sic] en la acción del imputado. No es que él decide espontáneamente dar media vuelta y marcharse, sino que huye del sitio ante la resistencia interpuesta por la ofendida y las condiciones propias del recinto, que es un cajero automático, ubicado en una zona muy concurrida de la capital, que por experiencia común se conoce que las personas de forma expedita hacen su transacción y de seguido se presenta otro usuario,





circunstancias que le eran conocidas y restringían su estadía por mucho tiempo, debiendo entonces hacer una maniobra ágil, que no consiguió, precisamente, por la respuesta defensiva de la víctima. Estas situaciones escaparon de su control, lo

forzaron a cesar la acción y emprender la huida para procurar su impunidad, no es, entonces, espontánea y voluntaria la decisión de abandonar la ejecución del robo, que llevaba a cabo".

VOTO INTEGRO N°2015-0949, TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ.

Resolución: 2015-0949. TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicochea, a las nueve horas treinta y cinco minutos, del dos de julio de dos mil quince.-

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto en la presente causa seguida contra **001**,; por el delito de **ROBO SIMPLE**, en perjuicio de **002**. Intervienen en la decisión del recurso, los jueces Rodrigo Obando Santamaría, Manuel Gómez Delgado y la jueza Lilliana García Vargas. Se apersonaron en esta sede la licenciada Ericka Conejo López en calidad de defensora pública del encartado y la licenciada Greysa Barrientos Ortiz en representación del Ministerio Público.

RESULTANDO:

I.- Que mediante sentencia número 399-2015, de las veintiún horas treinta y siete minutos, del 28 de mayo de 2015, el Tribunal Penal de Flagrancia del I Circuito Judicial de San José, resolvió: **"POR TANTO: De conformidad con lo expuesto y artículos 39 y 41 de la Constitución Política; 8 inciso 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos, 10 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, 9 inciso 2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1 al 15, 181 a 184, 265, 373 y siguientes, 465 y 466 del Código Procesal Penal, y 1, 2, 31, 45, 51,59,60, 63, 71 a 74, y 212 INCISO 3. y 24 Todos del Código Penal, este Tribunal declara a 001, autor responsable del delito de ROBO SIMPLE CON VIOLENCIA SOBRE LAS PERSONAS EN GRADO DE TENTATIVA, y en tal carácter le impone una pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, pena que deberá descontar en el establecimiento carcelario respectivo, previo abono de la preventiva que hubiere cubierto. En virtud de lo anterior habiendo recaído sentencia condenatoria a varios años de prisión que el imputado deberá cumplir en prisión, en aras de garantizar el cumplimiento de dicha pena, se**

*prorroga la prisión preventiva del encartado por un término de SEIS MESES más contados a partir del día de hoy VEINTIOCHO DE DE MAYO (28) DE DOS MIL QUINCE (2015) con vencimiento EL DÍA VEINTIOCHO (28) DE NOVIEMBRE DOS MIL QUINCE. Son los gastos del proceso penal a cargo del Estado. Una vez firme este fallo, inscribese en el Registro Judicial y remítanse las copias de ley al Instituto Nacional de Criminología y al Juzgado de Ejecución de la Pena. En virtud de tratarse de una sentencia oral en un procedimiento de Flagrancia quedan las partes debidamente notificadas en este acto. Queda a sus disposición en respaldo de lo anterior la grabación de audio y video respectiva para la impugnación respectiva de ser considerado. **Randall Moya Valverde, Luis Diego Serrano Rodríguez, Jose Pablo Martínez Granados, Jueces de Juicio. (sic)"***

II.- Que contra el anterior pronunciamiento, el licenciado la licenciada Ericka Conejo López en calidad de defensora pública del encartado, interpuso recurso de apelación.

III.- Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 465 del Código de Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso de apelación.

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

Redacta el juez de Apelación de Sentencia **Obando Santamaría**; y,

CONSIDERANDO:

I.- Mediante escrito de folios 5 a 8, la licenciada Ericka Conejo López, actuando como defensora pública del imputado 001, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia número 399-2015 de las 21:37





horas del 28 de mayo de 2015, dictada por el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, Sección Flagrancia; mediante la cual se declaró autor responsable del delito de robo simple con violencia sobre las personas en estado de tentativa, al aquí encartado. Como **primer reclamo**, la recurrente alega violación a las reglas de la sana crítica por análisis incorrecto del *íter criminis*. Alega que el Tribunal de Juicio incurrió en un vicio esencial de violación a las reglas de la sana crítica racional, utilizando la íntima convicción para fundamentar su valoración de los elementos de prueba, quebrantando el principio de derivación, ya que sus conclusiones se alejan de la prueba recabada en debate; hace referencia particular a que la víctima narró que el imputado ingresó al cajero automático donde permanecía, le pide entregar sus pertenencias, a lo que ella se opuso, pero no hubo forcejeo ni un intento del agente por quitarle su bolso, sino, que sale, voluntariamente del recinto, sin despojar a la ofendida de sus bienes. En su criterio, la actuación del encartado refleja que en el *íter criminis* se limitó a la fase interna y, cuando inició los actos de ejecución, hubo un desistimiento. Fustiga que el Tribunal se base en consideraciones subjetivas para desacreditar que hubo desestimiento, tales como, el ejercicio de violencia psicológica hecho por el imputado, que en el video se ve a la ofendida llorando por la acción desplegada, que se trata de un recinto muy pequeño y que ella siempre se resistió a entregar sus pertenencias; concluyendo, el *a quo*, que existe una intención de desapoderamiento. Sin embargo, considera la apelante, que la prueba permitía concluir que el justiciable tuvo la oportunidad de consumir el despojo y no lo hizo, pues se trataba de un espacio reducido, la víctima era una mujer desarmada y vulnerable, cuya única resistencia fue verbal y no hubo intervención de terceros, todo lo cual lleva a concluir que el convicto 001 voluntariamente dio media vuelta y se alejó del sitio, desistiendo de su propósito inicial. Pide, por economía procesal, absolver al imputado de pena y responsabilidad o, en su lugar, ordenar el reenvío para una nueva sustanciación. **El segundo reclamo** de la recurrente establece falta de fundamentación en cuanto a la pena. Después de hacer un recuento de los alcances del numeral 71 del Código Penal, señala que el *a quo* no razonó suficientemente los criterios que le llevaron a imponer la sanción de tres años de prisión contra su representado, rebasando el nivel de culpabilidad, que debe corresponder al acto cometido y no a un derecho penal de autor.

II.- Posición del Ministerio Público: Tras otorgarse audiencia, la Fiscalía (folios 10 a 12) pide declarar sin lugar el recurso, estimando que la prueba aportada fue suficiente para acreditar que hubo una tentativa de robo, no un desestimiento, como lo pretende la recurrente. Para ello menciona que la ofendida ejerció

acciones de resistencia ante el despojo, como sostener su bolso, negarse a brindar datos para retirar efectivo o quitar la mano del imputado que utilizaba para acorralarla; tales conductas, que son ajenas a la voluntad del agente, son las que impiden al justiciable apoderarse de sus bienes. En lo atinente a la fundamentación de pena, señala que las motivaciones brindadas en sentencia fueron adecuadas y suficientes, para imponer el mínimo de la escala sancionatoria, sin que los jueces encontraron mérito para hacer un rebajo por tratarse de un delito tentado. Solicita se declare sin lugar el recurso.

III.- No lleva razón la recurrente. En atención a las disposiciones legales, que rigen el recurso de apelación de sentencia penal, esta Cámara hace un análisis integral del asunto de cara a los alegatos interpuestos, sin que se observen los vicios que la impugnante apunta. En cuanto al primer reclamo, donde se indica que el Tribunal hizo una valoración subjetiva del material probatorio, se ha revisado la grabación audiovisual de la sentencia, determinándose que los jueces resumen el testimonio de la ofendida (secuencia horaria 21:43:10 a 21:46:30), para luego analizar intelectivamente sus manifestaciones (secuencia horaria 21:53:20 a 21:56:18). Tanto en la descripción, como en la valoración, de la declaración de 002 el *a quo* ejecuta una fundamentación correcta, señalando aspectos que les permitieron acreditar, con la certeza necesaria, que el imputado sorprende a la víctima en un recinto muy pequeño, como es un cajero automático bancario, posiciona su cuerpo de forma que impide la salida de la agraviada en una especie de acorralamiento, de inmediato le exige que le entregue el bolso que portaba, a lo cual ella se niega adoptando un movimiento de defensa de sus pertenencias, ante lo cual el encartado la conmina a darle el dinero en efectivo del cajero, lo cual también la víctima omite. Las manifestaciones de la afectada 002, el Tribunal también las encontró coherentes con lo que observaron en el video de seguridad bancaria, expuesto en el contradictorio (lo fundamentan en la secuencia horaria que abarca de las 21:56:35 a 21:57:40), lo cual abonó a la credibilidad de la versión de cargo. Es entonces, a partir de elementos de convicción recabados en juicio, que los juzgadores valoraron para arribar a la certeza de que, debido a la respuesta defensiva de la ofendida, el justiciable no consiguió el apoderamiento de bienes que pretendía. Ahora, en los aspectos propiamente jurídicos de la fundamentación del fallo, a partir del segmento horario 21:59:30, se hace una debida motivación respecto de que hubo actos de ejecución del robo, tales como la violencia psicológica manifestada en el acorralamiento, la exigencia reiterada de que entregara primero el bolso, luego el dinero, hubo un despliegue de la posición corporal para que la ofendida no pudiera ver hacia fuera e impedirle una fácil salida del recinto,





acciones que produjeron en 002 una conmoción emocional, lloró, entró en pánico, todo lo cual los juzgadores lo basaron en el testimonio de ella y en el video citado, que fueron elementos de prueba sometidos válidamente al escrutinio de las partes en el juicio. Los datos probatorios permitieron a los juzgadores de instancia, establecer que sí hubo una tentativa de robo simple con violencia (psicológica), ello fue desarrollado ampliamente (Cfr: secuencia horaria 22:08:05 a 22:14:20) y explicado a los intervinientes, siendo una motivación ajustada a parámetros legales, asimismo conforme las reglas de la sana crítica racional. Incluso, la tesis defensiva, esgrimida tanto en juicio como en esta sede, que se relaciona con un desestimiento voluntario del agente, fue retomada en sentencia (Cfr: secuencia horaria 22:14:30 a 22:16:46), motivando el Tribunal los fundamentos fácticos y jurídicos que les llevaron a concluir, que el hecho fue tentado y no desistido voluntariamente, resumiendo en que la razón para que 001 no consiguiera su fin propuesto, fue la respuesta de la ofendida, negándose a las exigencias de entregar su bolso primero, y su dinero después, a pesar de que el imputado era más corpulento que ella, realizaba violencia psicológica y le impedía salir del recinto, acciones que fueron ajenas a la voluntad del encartado. Tales motivaciones brindadas por el Tribunal no fueron subjetivas, todo lo contrario, derivan de una correcta valoración de la prueba y, a pesar de la oposición de la defensora, son suficientes para establecer la responsabilidad de su patrocinado en los hechos. Ahora bien, independientemente de lo señalado por los jueces de sentencia, esta Cámara hace ver que hay un planteamiento erróneo de la defensora, con relación a la existencia de un desestimiento en la acción del imputado. No es que él decide espontáneamente dar media vuelta y marcharse, sino que huye del sitio ante la resistencia interpuesta por la ofendida y las condiciones propias del recinto, que es un cajero automático, ubicado en una zona muy concurrida de la capital, que por experiencia común se conoce que las personas de forma expedita hacen su transacción y de seguido se presenta otro usuario, circunstancias que le eran conocidas y restringían su estadía por mucho tiempo, debiendo entonces hacer una maniobra ágil, que no consiguió, precisamente, por la respuesta defensiva de la víctima. Estas situaciones escaparon de su control, lo forzaron a cesar la acción y emprender la huida para procurar su impunidad, no es, entonces, espontánea y voluntaria la decisión de abandonar la ejecución del robo, que llevaba a cabo. Respecto del reclamo que se relaciona con la fundamentación de pena, lo cierto es que, como bien lo determinó el *a quo*, hubo razones válidas para fijar la sanción en el mínimo legal de la sanción prevista para el delito, asimismo, para no ejercer la facultad de rebajarla aun que se tratase de un ilícito tentado; entre ellas la

situación de afectación emocional de la víctima, quien entró en un estado de angustia paralizante por el hecho, al punto de llorar debido al pánico suscitado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, manifestadas en que fuese un ataque a una mujer joven, de contextura frágil, muy nerviosa, en pleno centro de la capital, actuando sin reparos en que esos recintos sean espacios de seguridad, incluso con cámaras, lo que no le importó al encartado, al igual que la hora temprana del día; elementos que fueron apreciados debidamente en el fallo. Lo que no comparte esta Cámara, es lo hecho por el *a quo*, de utilizar los antecedentes judiciales como un elemento agravante de la penalidad, por rebasar la culpabilidad propia del hecho sancionado. Al respecto, la resolución 0934-15 de este Tribunal, con integración parcial a la que aquí suscribe, señaló: "...En cuanto al tema de los antecedentes, este tipo de argumento implica utilizar un Derecho Penal de Autor y no de Acto. Debe tenerse en cuenta que, conforme lo ha dicho la Sala Constitucional en diversos votos, la pena no puede rebasar la culpabilidad del sujeto, tesis acorde con lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago*, dictada el 21 de junio del 2002 (No. 102) y la misma jurisprudencia constitucional ha indicado que la pena no puede aumentarse con base en la existencia de los antecedentes (Voto N° 5746-93) pues ello implica una violación al principio de cosa juzgada, al volverse a juzgar a la persona (para aumentarle la sanción) por eventos respecto a los que ya recayó sentencia firme. Además, cuando un Tribunal Penal, aumenta la pena de prisión tomando, como criterio, que la persona tiene antecedentes penales, deja de considerar que el Código Penal ya tiene previsto, para estos casos, una consecuencia, cual es, que la persona no pueda obtener ciertos beneficios, entre estos el de condena de ejecución condicional (artículo 60); la conmutación de la sanción (artículo 69) o la sustitución por el monitoreo electrónico (ley especial), entre otros. En otras palabras, si lo que se pretende es un mayor rigor para los sujetos sometidos, más de una vez, a la Justicia Penal, serán esas medidas, previamente dispuestas por el legislador, las que cumplan esa función". Independientemente de este aspecto, el fallo ponderó adecuadamente los criterios señalados al efecto, por el artículo 71 del Código Penal; además que la pena determinada corresponde a los extremos legales, es razonable, proporcional y cumple con la finalidad resocializadora que se le asigna, así que debe mantenerse en el *quantum* fijado. Por lo anterior se debe declarar sin lugar el recurso y se mantiene incólume la sentencia apelada.

POR TANTO: Se declara sin lugar el recurso y se mantiene incólume la sentencia apelada.





NOTIFÍQUESE.- *Rodrigo Obando Santamaría,
Manuel Gómez Delgado, Lilliana García Vargas.*

Jueces y Jueza de Apelación de Sentencia Penal.

