



## Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

Tel. 2222-0501 / Fax 2222-0531 / [faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr](mailto:faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr)

1 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, 5º piso.

Ministerio Público, Costa Rica



**E**L 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)” (Circulares N° 193-2014 y 88-2016). Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **59**  
2016

### RESOLUCIÓN

**Resolución N°:** 2016-00766  
**Órgano emisor:** Sala de Casación Penal  
**Fecha resolución:** 20 de julio del 2016  
**Recurso de:** Casación de sentencia penal

### DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor:** **Robo en grado de tentativa**  
⇒ **Restrictor:** Diferencia entre robo en grado de tentativa y violación de domicilio

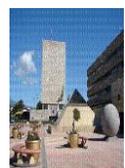
### SUMARIO

- Para diferenciar entre un robo en grado de tentativa y una violación de domicilio, se debe recurrir a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.
- Es en el marco fáctico donde dichos elementos convergen, al punto de poder determinar la existencia de un plan delictivo orientado a la sustracción de bienes. Indicios como herramientas para procurarse el acceso a la vivienda y lograr el ocultamiento de rastros o la distorsión del rostro (ejemplo: guantes de goma y pasamontañas) permiten discernir el robo en grado de tentativa de la violación de domicilio privado.

### EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

“Debe interesar entonces la determinación correcta de los elementos subjetivos y objetivos del tipo, con el propósito de poner en punto si existió en la especie un delito

de robo agravado en grado de tentativa o una violación de domicilio agravada, lo que conduciría a determinar si los vicios de logicidad y errónea aplicación de la ley sustantiva





se cometen en el fallo de apelación de sentencia”.

“Al analizar el plano factorial, convergen en unidad indisoluble tales elementos al punto que resulta indiscutible y lógico que el plan de autor de los encartados, su representación delictiva, la ejecución del hecho fue con el claro propósito de sustraer bienes que no les

perteneían. No hay otra manera de justificar la tenencia de herramientas para procurarse el acceso a la vivienda, el ocultamiento de rastros, la distorsión de su imagen física, etc. Esos elementos aunados al ingreso de la vivienda, son precisos, concordantes y convergentes en que la causa o intencionalidad del ingreso de los acusados a la morada de [Nombre 003] no era otra más que la del robo”.

## VOTO INTEGRO N°2016-00766, Sala de Casación Penal

**Res: 2016-00766 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las once horas y veinticuatro minutos del veinte de julio del dos mil dieciséis. Recurso de Casación interpuesto en la presente causa seguida contra [Nombre 001] y [Nombre 002], por el delito de **Robo Agravado en grado de Tentativa**, en perjuicio de [Nombre 003]. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados Carlos Chinchilla Sandí, Jesús Ramírez Quirós, José Manuel Arroyo Gutiérrez, Doris Arias Madrigal y Celso Gamboa Sánchez. También intervienen en esta instancia la Licenciada Margoth Arguedas Alfaro en su condición de defensora pública de los imputados y el Licenciado Julián Martínez Madriz como representante de la Fiscalía de Impugnaciones del Ministerio Público.

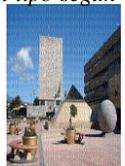
**Resultando: 1.** Mediante sentencia N° 2016-0105, dictada a las diez horas cuatro minutos del veintiséis de febrero del dos mil dieciséis, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago resolvió: **“POR TANTO: Se declara con lugar el segundo motivo del recurso de la defensa. En consecuencia, se revoca la sentencia impugnada, se recalifican los hechos demostrados como un delito de violación de domicilio agravada en concurso ideal con un delito de portación ilegal de arma y se ordena el reenvío exclusivamente para una nueva fundamentación de pena. La Jueza Estrada Venegas salva su voto. Notifíquese. GUSTAVO CHANG MORA- JUEZA DECISOR/A INGRID ESTRADA VENEGAS JUEZA DECISOR/A JORGE ARTURO ROJAS FONSECA JUEZA DECISOR/A”** (sic). **2.** Contra el anterior pronunciamiento el Licenciado Julián Martínez Madriz en representación de la Fiscalía de Impugnaciones del Ministerio Público, interpuso Recurso de Casación. **3.** Verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el Recurso. **4.** En el Recurso se han observado las prescripciones legales pertinentes. Informa el Magistrado **Gamboa Sánchez**, y;

**Considerando: I.-** El representante del Ministerio Público, promueve Recurso de Casación contra la sentencia número 2016-105 dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, dictada a las diez horas cuatro minutos del veintiséis de febrero de corriente. La sentencia declara

parcialmente con lugar el recurso planteado por la defensa de los imputados y recalifica los hechos condenados por el *A-Quo*, pasando de un robo agravado en grado de tentativa a una violación de domicilio y un delito de portación de arma en concurso ideal.

**II.-** En su primer motivo, alega el recurrente que, la sentencia combatida contiene graves errores en la construcción lógica de sus fundamentos, inobservando la aplicación de un precepto legal. Concretiza en que al tenerse por acreditado que los imputados habían ingresado a la vivienda de los ofendidos – según el contexto de los hechos probados- es ilógico y contradictorio que los endilgados no se encontraran en una relación inmediata, temporal ni espacial para iniciar el desapoderamiento, faltando esa etapa previa que evita la configuración del delito de robo agravado en grado de tentativa. En el segundo motivo alega que el fallo incurre en inobservancia y errónea aplicación de un precepto legal sustantivo al recalificar el delito, y tener que los hechos encuadran dentro de las delincuencias de violación de domicilio agravado y portación ilegal de arma permitida. Indica que el cuadro fáctico es propio de un delito tentado de robo agravado.

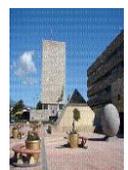
**III.- SOBRE EL FONDO:** Ha de indicarse que por ser conexos los motivos de inconformidad promovidos, ambos han de resolverse de manera conjunta, sin que esto signifique desatenderse uno u otro argumento, pues para el caso concreto, resulta conveniente que así sean conocidos los agravios. Para iniciar el análisis, es prudente rememorar la construcción que esta Sala ha hecho respecto el tema de la tentativa, manteniéndose la aceptación unívoca de la teoría individual objetiva: *“En cuanto a este punto la Sala considera conveniente hacer una aclaración. Sobre el tema de la tentativa se han dado diversas posiciones dogmáticas a través de la historia, como las teorías objetivas, cuyo énfasis es el desvalor del resultado, las teorías subjetivas, que se centran en el desvalor de la acción, y las teorías eclécticas o subjetivo-objetivas, que utilizan una mezcla de criterios objetivos y subjetivos, dentro de las cuales la de mayor aceptación es la teoría individual objetiva. De acuerdo con esta teoría la tentativa empieza cuando el autor da principio directamente a la realización del tipo según*





su representación del hecho, abandonando de ese modo la teoría formal objetiva que exigía la iniciación de la ejecución típica en sentido estricto, generando la posibilidad de abarcar actos que se encuentran inmediatamente antes de la realización de un elemento del tipo, posibilidad definitivamente excluida por las teorías objetivas. Es determinante por lo tanto el plan del autor (elemento subjetivo) y el peligro sufrido por el bien jurídico tutelado debido al inicio de la realización del tipo (elemento objetivo)". (cfr. voto 1043-00, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia). Debe interesar entonces la determinación correcta de los elementos subjetivos y objetivos del tipo, con el propósito de poner en punto si existió en la especie un delito de robo agravado en grado de tentativa o una violación de domicilio agravada, lo que conduciría a determinar si los vicios de logicidad y errónea aplicación de la ley sustantiva se cometen en el fallo de apelación de sentencia. La relación fáctica tenida por demostrada dispone que dos sujetos se aproximaron a la puerta de una vivienda y llamaron para ser atendidos por la puerta principal, cosa que no sucedió. Entonces los encartados, sabiendo que la habitación era ocupada y con la intención clara de apoderarse de bienes que no les pertenecían, ingresaron por un costado al patio de la casa para luego entrar en la cocina del inmueble, donde fueron descubiertos por la víctima. Al instante, uno de los inculpados muestra a la ofendida un cuchillo marca tramontina, con una hoja de catorce pulgadas de largo diciéndole "vea". La dueña de casa, de golpe cerró una puerta intermedia que divide la sala y la cocina del hogar, dando voces de auxilio. Ante tal alerta, los sentenciados huyen. En breve son capturados, habiéndose cambiado de vestimentas (camisetas), portando un bolso que lleva dentro guantes de látex, gafetes de un centro que no amerita definir, anteojos oscuros, gorras y cuchillos. Los hechos sometidos a juicio, evidencian que ambos sentenciados, tenían un acuerdo previo de ingresar a la vivienda de las víctimas, cosa que logran al avanzar por un lado de la casa y encontrar la puerta de la cocina abierta. Esa intención es indiscutible, puesto que ambos sujetos muy resueltos ingresan sin discusión alguna y con una clara determinación, lo que pone de manifiesto la existencia de un consenso previo. Uno de ellos lleva en mano un cuchillo, asegurándose infundir temor y aumentar su capacidad ofensiva. El uso del arma hace posible examinar la intencionalidad de los justiciables. Entendiendo que los sentenciados, no son vecinos de la zona donde se cometieron los hechos, no es factible asumir la existencia de una riña personal entre ellos y las víctimas, que motivara el ingreso de los primeros con el propósito de lesionar o poner en riesgo la vida o la salud de los habitantes del inmueble. El instrumental hallado en poder de los hermanos [Nombre 001] Y [Nombre 002], precisamente desnaturaliza la intención de hacer un ingreso a domicilio ajeno sin permiso alguno, puesto que a excepción del arma, el resto de elementos deviene en inútil. Así que, los actos de ejecución revelan con claridad que los endilgados conforme su plan de autor, buscaban el desapoderamiento de bienes ajenos. Si se suman las pertenencias halladas en el bolso de los encartados (guantes de látex, gorras, lentes oscuros y otro cuchillo de similares características) tales elementos ponen de manifiesto la existencia clara de un plan de autor asociado a la sustracción de bienes ajenos, considerando que esos haberes son típicamente usados para lograr la impunidad al no dejar rastros dactilares, lograr cambios de apariencia y ejercer intimidación o aumentar el poder ofensivo de los saqueadores. Ahora conviene tratar el elemento objetivo del tipo. El robo agravado en estado de

tentativa, obliga que el bien jurídico tutelado haya sufrido peligro. Es decir, que el sujeto activo haya tenido la posibilidad de sacar del dominio la propiedad ajena, sin que eso suceda por causas independientes. En la especie, los imputados ingresan a la vivienda. Entran al patio y la cocina de esta, pudiendo haber sustraído con facilidad cualquier bien del sitio, con lo que el bien jurídico propiedad se halló en abierto peligro, pudiendo ser desapoderado con facilidad. Los sentenciados no logran materializar el delito, porque son interceptados por la ocupante de la vivienda quien alerta a su esposo y resto del vecindario con sus gritos, amén de impedir el acceso al interior de la sala de la casa, cerrando una puerta intermedia que existía en el inmueble. Esos gritos hacen que los justiciables no completen su intención representada de sustraer posesiones que les son ajenas. Al respecto, es apropiado citar al Doctrinario Carlos Creus: "(...)El solo hecho de haberle logrado el desapoderamiento –con la intención de apoderarse– constituye tentativa; ésta se extiende aún a la simple penetración en la esfera de custodia de la cosa cuando ella puede considerarse materialmente acotada, aunque no se haya alcanzado a perpetrar el apoderamiento(...)" (Creus, Carlos. "Derecho Penal Parte Especial". Tomo I. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, pp.419-420). El ingreso a la casa de habitación de la ofendida [Nombre 003] por parte de los encartados [Nombre 001] y [Nombre 002] es una penetración en la esfera de custodia que ejerce el dueño sobre su propiedad, no siendo relevante si se produjo un desapoderamiento cualitativo o cuantitativo de los bienes ajenos, sino que lo jurídicamente relevante es que, de acuerdo al plan de autor, se haya realizado la ejecución de todos aquellos actos que reflejan la intención clara de perpetrar la acción descrita en el tipo penal y que tal intención se vea interrumpida por una causa externa al sujeto activo. (Cfr. voto 1104-2006 de la Sala Tercera de Casación de la Corte Suprema de Justicia). En verdad, el fallo recurrido debió considerar con mejor tino el conjunto de elementos indiciarios que los hechos proveen. Existe sin lugar a dudas una conexión directa entre el hecho indicador y el indicado, posibilitando la inferencia inequívoca a la que debió llegar el juzgador, como parte del ejercicio lógico de su función de juez. Al analizar el plano factorial, convergen en unidad indisoluble tales elementos al punto que resulta indiscutible y lógico que el plan de autor de los encartados, su representación delictiva, la ejecución del hecho fue con el claro propósito de sustraer bienes que no les pertenecían. No hay otra manera de justificar la tenencia de herramientas para procurarse el acceso a la vivienda, el ocultamiento de rastros, la distorsión de su imagen física, etc. Esos elementos aunados al ingreso de la vivienda, son precisos, concordantes y convergentes en que la causa o intencionalidad del ingreso de los acusados a la morada de [Nombre 003] no era otra más que la del robo. Así, el fallo del Tribunal de Apelación omite el deber del juicio, incurriendo en un ejercicio ilógico de la dinamización probatoria, al no existir otros elementos probatorios que comunicados entre sí, justifiquen que el ingreso a la vivienda, el uso del arma y la posesión de artículos capaces de encubrir la autoría criminal, se dio con una intención diferente a la del apoderamiento de bienes ajenos. Conforme con lo expuesto, lleva razón el casacionista debiendo acogerse ambos motivos de su recurso. En razón de que todos estos aspectos fueron dejados de lado por el voto de mayoría del Tribunal de Apelación, se anula el fallo recurrido y se ordena mantener lo resuelto por el A Quo.-





**Por Tanto:** Se declara con lugar el recurso de casación interpuesto por Licenciado Julián Martínez Madriz en su condición de representante del Ministerio Público. Se anula en su totalidad la sentencia No. 2016-105 de las diez horas cuatro minutos del veintiséis de febrero de dos mil dieciséis, del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, Sección

Segunda, ordenándose confirmar la sentencia número 288-TPFZ-2015 de las diecisiete horas veinticinco minutos del siete de agosto del dos mil quince. **NOTIFIQUESE.- Carlos Chinchilla S., Jesús Ramírez Q., José Manuel Arroyo G., Doris Arias M., Celso Gamboa S.**

