



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

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

I 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)” (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° **08**
2017

RESOLUCIÓN

Resolución N°: 2016-00865
Órgano emisor: Sala de Casación Penal
Fecha resolución: 09 de septiembre del 2016
Recurso de: Casación de sentencia penal

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor 1:** **Consumación y tentativa**
⇒ **Restrictor 1:** Teoría de la disponibilidad del bien

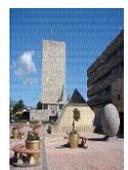
SUMARIOS

- En los delitos contra la propiedad se tiene por consumada la acción a partir de la posibilidad de disponer del bien desapoderado, con independencia de la proximidad espacio temporal entre la sustracción, detención y recuperación del bien. Aplicándose así la teoría de la disponibilidad, entendida como la posibilidad de disposición y no como la disponibilidad efectiva.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

“Tal y como lo hace ver la representante del Ministerio Público, han existido dos interpretaciones contradictorias sobre el momento de consumación de los delitos contra la propiedad. De acuerdo con un sector de la jurisprudencia -al que pertenece la sentencia impugnada-, si el imputado es perseguido sin ser perdido de vista luego de realizar el

desapoderamiento del bien, el delito de hurto o robo no se consuma, por no lograrse una real disposición del bien. En contraste con tal posición, se ha aplicado la denominada Teoría de la Disponibilidad para examinar, según el caso en particular, si el desapoderamiento se perfeccionó, razonándose en los siguientes términos: “...se ha adoptado la denominada





Teoría de la disponibilidad, la cual consiste en que si el autor ha tenido la posibilidad de disponer de la cosa, el delito se consuma. Incluso, aún cuando se le persiga después del hecho. Se ha hecho hincapié que la disponibilidad debe entenderse como posibilidad de disponer de los bienes, y no disponibilidad efectiva, porque ello sería llevar demasiado lejos los límites de la consumación, confundiéndola con la fase de agotamiento, de acuerdo al plan ideado por el autor. (En este sentido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, V-179-F, del 23-4-1993, 185 del 26-4-1996, 628, del 31-7-2003 y, 639-2007 del 8-6-2007).” (Resolución de esta Sala, N° 2015-00483, de las 9:02 horas, del 8 de abril de

2015), avalándose así, la consumación de los delitos contra la propiedad, cuando la parte ofendida haya perdido la posibilidad de disponer del bien, entendiéndose que el poder de disposición pasó al encartado a través de su acción de apoderamiento”.

“En la resolución N° 1526-15, de las 9:35 horas, del 27 de noviembre de 2015, esta Sala ya definió el punto que ahora se cuestiona, en el sentido de que los delitos de hurto y robo deben tenerse por cometidos a partir de la posibilidad de disponer del bien desapoderado –y no de la disponibilidad efectiva-, con independencia de la proximidad espacio temporal entre sustracción, detención y recuperación”.

VOTO INTEGRO N°2016-00865, Sala de Casación Penal

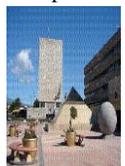
Res: 2016-00865. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas y doce minutos del nueve de setiembre del dos mil dieciséis. Recurso de Casación, interpuesto en la presente causa seguida contra [nombre 001]; por el delito de **Robo Agravado**, cometido en perjuicio de [nombre 002]. Intervienen en la decisión del recurso, la Magistrada y los Magistrados Carlos Chinchilla Sandí, Jesús Alberto Ramírez Quirós, José Manuel Arroyo Gutiérrez, Doris Arias Madrigal y Celso Gamboa Sánchez. También interviene en esta instancia, la licenciada Marcela Araya Rojas, en su condición de representante del Ministerio Público.

Resultando:1. Mediante sentencia N° 2016-00400, dictada a las quince horas y cuarenta y ocho minutos del seis de mayo del dos mil dieciséis, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, sede San Ramón, resolvió: **“POR TANTO:** Se declara con lugar el primer motivo de la impugnación formulada por la licenciada Ivannia Argüello Villalobos. Se recalifican los hechos a un delito de robo agravado en grado de tentativa y se anula la sentencia parcialmente en cuanto a la pena. Asimismo se ordena el reenvío de la causa para una nueva sustanciación conforme a derecho, únicamente en cuanto a la imposición de la pena conforme al párrafo segundo del artículo 73 del Código Penal en concordancia con el numeral 71 del mismo cuerpo normativo. Por innecesario se omite pronunciamiento con respecto al segundo motivo de la apelación. **NOTIFÍQUESE.-** **María Gabriela Rodríguez Morales Jorge Luis Morales**

García Martín Alfonso Rodríguez Miranda Jueces y Jueza de Apelación de Sentencia” (sic). **2.** Contra el anterior pronunciamiento, la licenciada Marcela Araya Rojas en representación del Ministerio Público, interpuso Recurso de Casación. **3.** Verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el recurso. **4.** En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes. Informa el **Magistrado Ramírez Quirós;** y,

Considerando: I.- Mediante el voto N° 2016-775, de las 9:24 horas, del 5 de agosto de 2016 (f. 22 y 23), esta Sala admitió para su trámite el recurso de casación interpuesto por la fiscal Marcela Araya Rojas, contra la resolución N° 2016-400, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, sección segunda, San Ramón, a las 15:48 horas, del 6 de mayo de 2016 (f. 5 a 7), en la cual se declaró con lugar el primer motivo del recurso de apelación de sentencia interpuesto a favor del imputado, recalificándose los hechos a un delito de robo agravado en grado de tentativa, ordenándose un reenvío parcial, únicamente para la imposición de la pena.

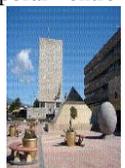
II.- En el **único motivo** que formula, la recurrente alega la existencia de precedentes contradictorios, entre el fallo impugnado y lo resuelto en casos similares por el mismo Tribunal de Apelación y la Sala Tercera, en cuanto al momento de consumación de los delitos contra la propiedad. En la resolución recurrida se sostiene que el robo no se consumó porque el imputado fue seguido por la ofendida sin ser perdido de vista y la acción de tirar el bolso antes de ser detenido por las





autoridades, no constituyó una disposición del bien sustraído. Hace ver la recurrente, que la tesis contraria fue sostenida en las resoluciones N° 2012-228, de las 13:35 horas, del 30 de marzo y N° 2013-276, de las 15:30 horas, del 3 de mayo, ambas del Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela; así como en los votos N° 2011-455, de las 14:25 horas, del 14 de abril y N° 2011-711, de las 11:30 horas, del 10 de junio del antiguo Tribunal de Casación del Segundo Circuito Judicial de San José y las sentencias N° 2013-1742, de las 9:30 horas, del 3 de diciembre y N° 2015-1526, de las 9:35 horas, del 27 de noviembre de la Sala Tercera. Explica la impugnante que en dichos fallos se ha considerado que la consumación del delito se produce cuando la víctima pierde la posibilidad de disponer del bien al ser sacado de la esfera de custodia, afectándose de esta forma el bien jurídico, independientemente de la proximidad espacial y temporal con que pudieran haberse recuperado y de la eventual intervención de terceros en la detención del imputado. Refiere que la contradicción apuntada quebranta los principios constitucionales de igualdad y tutela judicial efectiva contenidos en los artículos 33 y 41 constitucionales. Además, señala que en el presente caso, la ofendida perdió la posibilidad de disponer del bien sustraído debido a que mediante actos de ejecución por parte del encartado fue desposeída del bolso, y si bien se trató de un desapoderamiento momentáneo fue suficiente para alcanzar la fase de consumación. Por otra parte, señala que la acción de lanzar el bolso que ejecutó el justiciable cuando era perseguido, constituye un acto de disposición ante el cual resulta irrelevante la recuperación del objeto. Agrega la representante del Ministerio Público, que en las resoluciones citadas, los distintos Tribunales han sostenido la consumación del delito cuando la parte ofendida perdió la posibilidad de disponer del bien, el que pasó al encartado a través de su acción de apoderamiento. Estima así, que se ha provocado un agravio al Ministerio Público consistente en el rechazo ilegítimo de la pretensión punitiva, pues luego de que en juicio se le impusiera la pena de cinco años, se recalificaron los hechos y se ordenó el reenvío para la determinación de una nueva pena por tentativa de robo agravado, decisión que violenta los principios constitucionales de tutela judicial efectiva e igualdad, al aplicar una solución jurídica distinta a la que se ha seguido en casos similares. Solicita acoger el recurso de casación y declarar la ineficacia del fallo impugnado en cuanto a la calificación jurídica y consecuentemente conforme a la correcta interpretación mantener la calificación legal dispuesta por el Tribunal de Juicio. **Se declara con lugar la impugnación:** Tal y como lo hace ver la representante del Ministerio Público, han existido dos interpretaciones contradictorias sobre el momento de consumación de los delitos contra la propiedad. De acuerdo con un sector de la jurisprudencia -al que pertenece la sentencia impugnada-, si el imputado es perseguido sin ser perdido de vista luego de realizar el desapoderamiento del bien, el delito de hurto o robo no se consuma, por no lograrse una real disposición del bien. En contraste con tal posición, se ha aplicado la denominada Teoría de la Disponibilidad para examinar, según el caso en particular, si el desapoderamiento se perfeccionó, razonándose en los siguientes términos: “...se ha adoptado la denominada Teoría de la disponibilidad, la cual consiste en que si el autor ha tenido la posibilidad de disponer de la cosa, el delito se consuma. Incluso, aún cuando se le persiga después del hecho. Se ha hecho hincapié que la disponibilidad debe entenderse como posibilidad de disponer

de los bienes, y no disponibilidad efectiva, porque ello sería llevar demasiado lejos los límites de la consumación, confundiéndola con la fase de agotamiento, de acuerdo al plan ideado por el autor. (En este sentido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, V-179-F, del 23-4-1993, 185 del 26-4-1996, 628, del 31-7-2003 y, 639-2007 del 8-6-2007).” (Resolución de esta Sala, N° 2015-00483, de las 9:02 horas, del 8 de abril de 2015), avalándose así, la consumación de los delitos contra la propiedad, cuando la parte ofendida haya perdido la posibilidad de disponer del bien, entendiéndose que el poder de disposición pasó al encartado a través de su acción de apoderamiento. En la resolución N° 1526-15, de las 9:35 horas, del 27 de noviembre de 2015, esta Sala ya definió el punto que ahora se cuestiona, en el sentido de que los delitos de hurto y robo deben tenerse por cometidos a partir de la posibilidad de disponer del bien desapoderado -y no de la disponibilidad efectiva-, con independencia de la proximidad espacio temporal entre sustracción, detención y recuperación, tal y como sucedió en el presente asunto. En este caso, se tuvo por demostrado que el día 20 de octubre del año 2015, a las 11:00 hrs aproximadamente, en Fortuna de San Carlos, propiamente en tienda El Regalón, el acusado[nombre 001], mediante un plan de autor de delinquir, con el ánimo de apoderarse de bienes ajenos de manera ilegítima, se presentó a dicho local comercial, acto seguido mediante la utilización de violencia sobre las cosas y utilizando un puñal como medio intimidatorio, mismo que portaba en una de sus manos y mostró a las dependientes de la tienda, se apoderó de manera ilegítima de un bolso color negro, propiedad de la agraviada [nombre 002], siendo que una vez que sacó de la esfera de custodia de la ofendida el bien antes indicado, el acusado se retiró del lugar en huida, en procura de su impunidad, siendo seguido por una empleada del citado comercio hasta el momento en que fue detenido por la Fuerza Pública en el lugar donde el acusado continuaba intimidándola con el cuchillo para asegurarse el resultando de su actuar delictivo, lográndose recuperar de esta forma el bien sustraído (Considerando II de la sentencia oral, a partir de las 14:52 horas). Indicó esta Sala, en el voto unificador antes referido, que constituye un supuesto semejante al que se tuvo por demostrado en el presente asunto, que: “[...] la ofendida perdió la posibilidad de disponer del bien sustraído, al ser desposeída del mismo por un espacio temporal breve, desapoderamiento que, aún catalogándose de momentáneo, resultó suficiente para llegar a la fase de consumación dentro del iter críminis, al contar el acriminado con la posibilidad, aunque breve, de disponer de alguna forma del bien en ese espacio temporal, sin que resulte relevante que fuera detenido a escasos [...] metros del local todavía con el bien en su poder. [...] Se mantiene como criterio unificador que en casos de delitos contra la propiedad, el ilícito se consuma cuando el agente ha tenido la posibilidad de disponer del bien mueble, desapoderado a la víctima, con independencia de la proximidad espacio temporal entre la sustracción, la detención del autor y la recuperación de los bienes [...]”. Tales consideraciones deben aplicarse al presente asunto y, en ese tanto, se impone declarar con lugar el recurso de casación incoado por el Ministerio Público. Se reitera el criterio unificado por esta Sala en la resolución N° 1526-15, de las 9:35 horas, del 27 de noviembre de 2015, en el sentido de que los delitos de hurto y robo se tienen por cometidos a partir de la posibilidad de disponer del bien desapoderado, con independencia de la proximidad espacio temporal entre





sustracción, detención y recuperación del bien. En consecuencia, se anula la resolución N° 2016-400, del Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, sección segunda, San Ramón, de las 15:48 horas, del 6 de mayo de 2016, en tanto se recalificaron los hechos a un delito de robo agravado en grado de tentativa y se ordenó el reenvío para la fijación de la pena. En su lugar, se mantiene la calificación legal -como delito de robo agravado consumado- otorgada por el Tribunal de Juicio de San Carlos, Ciudad Quesada, en la sentencia N° 1303-2015, de las 14:30 horas, del 23 de noviembre de 2015, así como la pena de cinco años de prisión que le fue impuesta.

Se reenvía la causa al Tribunal de Apelación correspondiente, para que se conozca el segundo motivo del recurso de apelación, en el que se objetó el rechazo del arresto domiciliario con monitoreo electrónico, el cual, por la manera en que se resolvió la impugnación en su oportunidad, no fue conocido en el fallo recurrido.

Por Tanto: Se declara con lugar el recurso de casación incoado por el Ministerio Público. Se reitera el criterio unificado por esta Sala en la resolución N° 1526-15, de las 9:35 horas, del 27

de noviembre de 2015, en el sentido de que los delitos de hurto y robo se tienen por cometidos a partir de la posibilidad de disponer del bien desapoderado, con independencia de la proximidad espacio temporal entre sustracción, detención y recuperación. Se anula la resolución N° 2016-400, del Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, sección segunda, de las 15:48 horas, del 6 de mayo de 2016, en tanto se recalificaron los hechos a un delito de robo agravado en grado de tentativa y se ordenó el reenvío para la fijación de la pena. En su lugar, se mantiene la calificación legal -como delito de robo agravado consumado otorgada por el Tribunal de Juicio de San Carlos, Ciudad Quesada, en la sentencia N° 1303-2015, de las 14:30 horas, del 23 de noviembre de 2015, así como la pena de cinco años de prisión que le fue impuesta. Se reenvía al Tribunal de Apelación para que se conozca el segundo motivo del recurso de apelación, en el que se objetó el rechazo del arresto domiciliario con monitoreo electrónico, el cual, por la manera en que se resolvió la impugnación en su oportunidad, no fue conocido en el fallo recurrido. **Notifíquese. Carlos Chinchilla S., Jesús Alberto Ramírez Q., José Manuel Arroyo G., Doris Arias M., Celso Gamboa S.**

