

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

### TEMA: VIOLACIÓN DE LA PROPIEDAD EN EL CASO DEL ROBO AGRAVADO

**RESUMEN:** A lo largo del presente informe investigativo, se realiza un análisis exclusivamente jurisprudencial, sobre el tipo penal del robo agravado, desde la perspectiva de la violencia sobre las cosas. De esta forma, se incluyen diversos extractos jurisprudenciales, donde se analizan los elementos objetivos para la necesaria configuración del tipo penal, así como un caso en el que se examina la introducción en un lugar no habitado, como configurativo del tipo, en el tanto participaron en el hecho ilícito varias personas.

## Índice de contenido

1. Jurisprudencia.....	2
a. Acción de quitar celosías de una ventana constituye perforación.....	2
b. Acción de romper los candados implica perforación.....	5
c. Acto de fuerza sobre vehículo.....	8
d. Alcance de los conceptos perforación y fractura.....	8
e. Alcances del término "lugar habitado".....	11
f. Ausencia de personas en la casa, no modifica la naturaleza de lugar habitado.....	14
g. Bien jurídico tutelado.....	15
h. Introducción a centro educativo en horas inhábiles mediante perforación del techo.....	16

**DESARROLLO:**

**1. Jurisprudencia**

**a. Acción de quitar celosías de una ventana constituye perforación**

[SALA TERCERA]<sup>1</sup>

"I.- Con fundamento en el numeral 408 inciso g) del Código Procesal Penal, el sentenciado Kendin Víctor de la Traba Ramírez, interpone formal procedimiento de revisión contra la sentencia número 92-01 dictada por el Tribunal de Juicio de Liberia, Guanacaste, a las 16:30 horas del 25 de junio de 2001, que lo condenó a 8 años de prisión como autor responsable del delito de robo agravado cometido en perjuicio de la ofendida Lourdes Sánchez Baltodano. Como único motivo admitido, el quejoso reclama la violación al debido proceso por errónea aplicación de la ley sustantiva, en quebranto de los artículos 39, 40 y 41 todos de la Constitución Política; 1, 2, 13, 82, 142 y 369 inciso i) de la ordenanza procesal penal citada; 1, 71, 212 inciso 2) y 213 inciso 1) estos del Código Penal. Reprocha el gestionante, que conforme a los hechos tenidos por demostrados, se le atribuyó haber doblado los herrajes de las celosías que conformaban las ventanas de la casa de la ofendida, e ingresar al interior apropiándose de tres cadenas de oro, una radio grabadora y un ventilador. Sin embargo, en su opinión, tal marco fáctico encuadra dentro de los presupuestos contenidos en la figura penal de robo simple, en tanto se empleó la fuerza necesaria para que se conformara un robo, pero no en su forma agravada, en el tanto no se produjo ni la fractura ni la perforación de la ventana - ver folios 95 a 102 -. El motivo alegado no es procedente: Se advierte en el fallo cuya revisión se pretende, que los juzgadores tuvieron por acreditado : "1. - Que el día 17 de octubre de mil novecientos noventa y ocho, el imputado Kendin Víctor de la Traba Ramírez, se introdujo en la casa de los ofendidos Lourdes Sánchez Baltodano y Luis Ángel Rosales Quirós, ubicada en Sabana Grande de Nicoya, para ingresar forzó los herrajes de cuatro celosías doblándolos y quitando las celosías, ya dentro de la casa, se apropió ilegítimamente de al menos tres cadenas de oro, varios anillos de oro, una radio grabadora y un ventilador. 2. - Que el imputado una vez en poder de los bienes indicados salió de la casa, siendo sorprendido por los ofendidos y otros vecinos, quienes lo persiguieron, siendo que al ser perseguido dejó botados la radio grabadora y el ventilador, apoderándose y llevándose consigo las alhajas..." - ver folios 57 y 58 -. Los hechos anteriormente

descritos se vieron sustentados en las declaraciones de ambos perjudicados - Lourdes Sánchez Baltodano y Luis Ángel Rosales Quirós - quienes fueron contestes en afirmar que las cerraduras de las celosías que formaban las ventanas fueron forzadas por el encartado, levantando o doblando la "perillita" o "ganchito" que tenían y por allí ingresó y salió de su casa de habitación con los bienes descritos - ver folios 58, 59 y 60 -. El referido marco fáctico fue calificado por los juzgadores como robo agravado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 inciso 1) del Código Penal, estimando que en la especie operó la fractura de una de las ventanas de la casa de los ofendidos. Si bien es cierto, no comparte esta Sala la determinación como fractura de ventana, de la acción llevada a cabo por el ahora sentenciado, sí coincide con la calificación legal de los hechos, entendida como robo agravado, pero bajo las circunstancias normativas que a continuación se detallarán, las que en todo caso no inciden sustancialmente en lo resuelto - calificación jurídica y penalidad impuesta -, por lo que en modo alguno se produjo una vulneración al debido proceso por errónea aplicación de la normativa de fondo, conforme a las pretensiones del sentenciado, a las cuales se allanó también la representación del Ministerio Público en el libelo presentado visible a folios 110 a 114 del expediente. El referido artículo 213 inciso 1) ibidem, establece que se estará en presencia de robo agravado, si el hecho fuere perpetrado con perforación o fractura de una pared, de un cerco, de un techo, de un piso, de una puerta o de una ventana, de un lugar habitado o de sus dependencias, requiriéndose por supuesto en primera instancia que el sujeto activo despliegue fuerza sobre las cosas - como en el caso que nos ocupa - o violencia sobre las personas para lograr el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble, total o parcialmente. Ejercer fuerza en las cosas significa forzar las cosas, es decir, "hacer fuerza o violencia física para conseguir algo que habitualmente no debe ser conseguido por la fuerza" - Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Madrid. Vigésima segunda edición. 2001, p.1080 -, desplegando una violencia anormal, y no la habitual para conseguir las cosas. Por su parte, el término perforación , consiste en la acción y efecto de perforar , que significa a su vez agujerear algo atravesándolo , teniendo la palabra agujero el significado de una abertura más o menos redondeada en alguna cosa - Diccionario de la Lengua Española. Op cit, pp. 74 y 1730 -. Por último, la palabra fractura alude a la acción y efecto de fracturar , es decir , romper o quebrar con violencia una cosa - Diccionario de la Lengua Española, op cit, p.1083 -. Según lo ha reiterado esta Sala en múltiples antecedentes jurisprudenciales, conforme al Código Penal, uno de los elementos sobre los cuales puede recaer la

acción de perforar o fracturar, necesaria para que se configure el delito de robo agravado, viene a estar constituido por la ventana de un lugar habitado o sus dependencias, término que alude a la abertura más o menos elevada sobre el suelo que se deja en una pared para dar luz y ventilación. Hoja u hojas de madera y de cristales con que se cierra esa abertura - Diccionario de la Lengua Española. Op cit, p.2282 -. La anterior conceptualización indica, que la ventana, formalmente considerada, puede estar compuesta de materiales heterogéneos, y a la vez presentar diversos mecanismos de acción, manteniendo también una utilidad funcional. En el caso en cuestión, la ventana de la casa de los ofendidos, por donde ingresó ilegítimamente el sentenciado, estaba conformada, como ya se ha indicado, por "celosías", es decir, varias hojas de vidrio dispuestas en un sistema mecánico que permite girarlas y abrirlas desde el interior de la estancia, delimitando, conformando y dotando de seguridad y solidez a tal estructura a la cual se halla adherido ese mecanismo impidiendo el acceso al lugar, por lo que a la utilidad material y funcional de la ventana se agrega también su utilidad defensiva - sobre el mismo tema ver votos números 499-F de las 10:45 horas del 5 de setiembre de 1996; 633-98 de las 9:00 horas del 2 de julio de 1998 y 1097-03 de las 11:13 horas del 28 de noviembre de 2003. Sala Tercera Penal -. Conforme a los hechos acreditados, el ahora sentenciado Kendin Víctor de la Traba Ramírez, forzó, doblando , los herrajes que sostenían cuatro celosías que conformaban una de las ventanas de la casa de las víctimas, acción que le permitió quitarlas, abriendo un espacio por donde ingresó al interior del inmueble y luego salió, por ese mismo sitio, cargando los bienes sustraídos. Esta acción, a juicio de esta Sala, constituye por una parte, el despliegue de una fuerza anormal ejercida sobre el mecanismo defensivo y funcional de la ventana, pues no es, doblando o forzando los herrajes, prensillas o molduras de aluminio que contienen las referidas hojas de vidrio, la forma usual para desmontarlas, siendo la abertura que se produjo al removerlas, una perforación de la ventana desde un punto de vista material y funcional, y no su fractura, como equivocadamente lo señaló el tribunal de juicio. Por último, carece de relevancia, para una adecuada calificación legal de los hechos, que en la causa que nos ocupa, la acción llevada a cabo por el sentenciado no haya provocado el rompimiento de los cristales o el daño irremediable sobre las referidas molduras que sostenían las celosías, en el tanto estas fueron desprendidas, doblando o deformando el mecanismo que las sujetaba, de allí que la fuerza ejercida sobre tales piezas debe entenderse como una efracción sobre la ventana. Con la modificación anotada en cuanto a la acción ejercida por el sentenciado, debe convenirse con los

juzgadores que emitieron la sentencia cuya revisión ahora se solicita, que en la especie, efectivamente, el gestionante incurrió en la conducta ilícita contenida en el artículo 213 inciso 1) del Código Penal, por lo que no se advierte vulneración alguna a la ley sustantiva, y por ende al debido proceso, en quebranto de sus intereses y garantías constitucionales, imponiéndose la declaratoria sin lugar de la revisión solicitada."

**b. Acción de romper los candados implica perforación**

[SALA TERCERA]<sup>2</sup>

"III.-[...] Esta Sala comparte en todo la tesis que expone el Tribunal de mérito, en el sentido de que desde el momento mismo en que, para asegurar dicho portón, la ofendida lo cerró con una cadena y dos candados, esos implementos conformaron una unidad funcional con el mismo, de donde el rompimiento de éstos implicó la perforación de una puerta de un lugar habitado, siendo que gracias a dicha acción los imputados lograron abrirlo e ingresar al inmueble. Tal relación fáctica se ajusta a la descripción del artículo 213 que se aplicó, de donde no se advierte ningún vicio de fondo como el que denuncia la recurrente. En cuanto a este punto la doctrina ha entendido que se configura la perforación cuando la fuerza recae sobre las defensas que rodean las cosas objeto de apoderamiento, tal y como sucede en la especie: "... Lo importante, por lo tanto, es que se trate de rompimiento de cosas dotadas de alguna resistencia física, defensiva, que cierren o delimiten un ambiente, y que cumplan esa función de manera eficiente e intencional ..." Soler (Sebastián), " DERECHO PENAL ARGENTINO ", editorial TEA, Buenos Aires. 3ª edición, 7ª reimpression total, 1976, página 264. Como se deriva de lo transcrito, en este supuesto de agravación del robo lo importante es que la fuerza recaiga sobre las defensas dispuestas, es decir, sobre los objetos que cumplan con la función de salvaguardar o proteger el lugar contra el acceso e intromisión de terceros. En este sentido la jurisprudencia de esta Sala ha mantenido la tesis de que, a efectos de determinar la tipicidad del robo agravado por mediar la perforación de una pared, de un cerco, de un techo, de un piso, de una puerta o de una ventana, de un lugar habitado, o de sus dependencias, debe partirse de un criterio funcional, según el cual se valore el vencimiento de las defensas dispuestas para salvaguardar las cosas objeto de la sustracción: "... la razón de la agravante por la cual se sentenció a los acusados es el peligro derivado del vencimiento de las defensas creadas por los propietarios para su domicilio, pudiendo generar peligro para las personas. Desde este punto de vista resulta irrelevante si en el vencimiento de esos obstáculos se dañan los objetos que cumplen

tal función defensiva, y por lo tanto la perforación debe distinguirse de la fractura. Si bien es cierto la fractura implica el rompimiento de elementos físicos, la perforación debe entenderse como el vencimiento mismo de esas defensas, aunque no se produzca ninguna fractura. (Ver: CREUS, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995, páginas 464 y 465). En el caso sometido a examen es evidente que el hecho de quitar las celosías de una ventana, generando un orificio para vulnerar la vivienda de los ofendidos, implicó el vencimiento de las defensas creadas por ellos, razón por la cual se configura la agravante prevista por la legislación ..." Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 2003-00232, de las 8:55 horas del 09 de abril de 2003. Además, en un caso cuya base fáctica es semejante a la que se describe en el fallo de mérito que aquí se objeta, esta Sala tuvo la oportunidad de reiterar que el rompimiento de los mecanismos con los cuales se asegura una puerta, es suficiente para tener por configurado el delito de robo agravado: "... En sentencia se tuvo por cierto que "... las hermanas de la ofendida ... se presentaron a su vivienda ... y se la llevaron para la casa de su hermana mayor, ya que esta se encontraba delicada de salud, y para ello dejaron la vivienda de la aquí ofendida bien cerrada y pusieron una cadena (sic) con candado, asegurando la puerta principal (sic) ... el encartado se presentó a la vivienda ... y utilizando una cegueta (sic) cortó el candado y logró ingresar (sic), y una vez en su interior le sustrajo ..." (folio 69 frente, líneas 7 a 19). Es claro que, según el anterior cuadro fáctico, la conducta desarrollada por el imputado, al cortar el mecanismo de defensa con que había sido provista la puerta de la casa de habitación de la ofendida, se configura el delito de robo agravado que prevé el numeral 213 inciso 1° del código sustantivo citado, disposición que fue vulnerada por los jueces de instancia al no aplicarla. El argumento que esgrime el Tribunal de juicio para negar esta calificación, en el sentido de que "... extender el concepto de puerta hasta el candado que se complementa con una cadena para asegurar la puerta, es dar un alcance demasiado amplio a ese concepto ..." (folio 73 frente, líneas 26 a 28), no resulta atendible. Para establecer la correcta calificación jurídica del hecho fijado en el fallo de instancia, es necesario que se analicen dos extremos: a) si la cadena y el candado con que las hermanas de la ofendida aseguraron la puerta, forman parte de ésta; y b) si la acción de "cortar" la referida cadena puede calificarse como una "fractura", en los términos que define la norma sustantiva que se citó. Resoluciones de esta Sala han señalado que los mecanismos de defensa con que se asegura la puerta -picaportes, aldabas, etc.- funcionalmente forman parte de



la misma, pues cumplen una tarea de contención, para impedir que terceros penetren al lugar, dándole así mayor solidez a la custodia de los bienes y a la privacidad. Por otra parte, también se ha estimado que por "fractura" debe entenderse aquella acción violenta en virtud de la cual se logra romper un elemento sólido: "... Aldaba y candados son elementos utilizados para reforzar las defensas de una puerta o ventana, y es ese aspecto de defensa el que, junto con la peligrosidad denotada por su ruptura, (constituye el) elemento básico de la figura del robo agravado. Dice GONZÁLEZ ROURA que "los términos perforación o fractura son lo suficientemente expresivos para que nadie pueda torturarse con dudas acerca de su significado. Habrá fracción cuando se corte, rompa, fracture, perfore, demuela, fuerce o destruya el medio defensivo, así consista en un cerco, una pared, una ventana, una puerta, el techo o el piso, sea que la violencia recaiga sobre los tableros, vidrios, cerraduras, candados, o en cualquier otra seguridad de la puerta o ventana destinada a ofrecer resistencia a la acción del culpable." (Derecho Penal 2a ed. Tomo III, No 166, pág 228. GARRAUD. Traite T. VI, pág 207). Soler, por su parte, señala que "... Lo importante, por lo tanto, es que se trate del rompimiento de cosas dotadas de alguna resistencia física, defensiva, que cierren o delimiten un ambiente y que cumplan esa función de manera evidente e intencional." (SOLER Sebastián. Derecho Penal Argentino. T. IV, pág 265. TEA 1976). Esta Sala ya tiene resuelto este punto en lo relativo a lo que material y funcionalmente forma parte de una puerta, y lo que es, para los efectos de la delincuencia que nos ocupa, su rompimiento: "Es frecuente que además disponga de rejas, aldabillas, picaportes, etc. Esto nos da una idea, siquiera elemental, de la diversidad de componentes que materialmente constituyen una puerta y que contribuyen a darle su utilidad funcional de permitir o impedir la entrada y salida de un lugar habitado (o de una de sus dependencias) ..." (SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, voto N° 318-F-95 de las 14:20 hrs. del ocho de junio de 1995). En lo relativo a qué se debe entender por "puerta", todo a efectos de determinar cuándo nos encontramos ante la hipótesis del numeral 213 inciso 1° que se analiza, también ha indicado esta Sala lo siguiente: "... Desde un punto de vista estructural, comúnmente las puertas exteriores de una vivienda consisten en una hoja de madera, hierro, etc., que está sujeta a un marco mediante goznes o bisagras, dentro del cual aquella encaja y que dispone de cerradura y de cerradero (o "recibidor", como también se conoce en nuestro medio a la chapa metálica en que se mete el pestillo o cerrojo al cerrar la puerta). Es frecuente que además dispongan de rejas, aldabillas, picaportes, etc. ..." (Sentencia N° 193-F-95, de las 15:25 hrs. del cuatro de abril de 1995) ..." SALA TERCERA

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, voto N° 602-97 de las 10:55 horas del 20 de junio de 1997. Esta hipótesis fáctica es precisamente la acaecida en el presente caso que, donde los dos imputados procedieron a romper el mecanismo de seguridad (dos candados) que la ofendida dispuso para mantener cerrado el portón de acceso trasero a su vivienda, gracias a lo cual lograron abrirlo e introducirse a la misma. Lo anterior implica que, conforme a un criterio funcional, aún y cuando no estaban adheridos al portón de manera permanente, la cadena y los candados que colocó la ofendida conformaban una unidad funcional de protección para el portón de su vivienda, lo que implica que su rompimiento sí tuvo la virtud de tipicidad el robo agravado por el cual se dictó sentencia condenatoria. Así las cosas, se rechaza la presente impugnación."

#### **c. Acto de fuerza sobre vehículo**

[SALA TERCERA]<sup>3</sup>

"II.- Recurso por el fondo: En este motivo se reclama la errónea aplicación del artículo 213 inciso 3) del Código sustantivo. Señala el recurrente que el tribunal se equivoca al tener por cierto que se está en presencia de un Robo Agravado (por haberse ejercido sobre un automotor en la vía pública). Agrega que el acto de fuerza sobre la ignición de un vehículo no configura ni tipifica el hecho referido [...]: "...en criterio de esta representación, es necesario concluir que la fuerza que constituye el delito de robo es aquella que se ejerce sobre los medios o mecanismos de defensa y aseguramiento utilizados por las personas para proteger sus bienes...según se ha establecido, la razón de diferenciar entre hurto y robo se centra en la mayor peligrosidad evidenciada por aquel sujeto que no se detiene ante las defensas dispuestas por los propietarios para asegurar la integridad y respeto a su posesiones materiales y más bien atentan incluso contra esos obstáculos..." [...]. No le asiste razón. El hecho acreditado de haberse desprendido varios cables del llavín de la ignición así como este último, con el fin de poner a funcionar el vehículo "en directo", sí constituye fuerza sobre las cosas en el sentido que utilizó el a-quo para tener por cometido el delito cuya calificación se cuestiona. Por ello se declara sin lugar el recurso por el fondo."

#### **d. Alcance de los conceptos perforación y fractura**

[SALA TERCERA]<sup>4</sup>

"V. [...] Quebranto de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política; 8 inciso 1° de la Convención Americana sobre Derechos



Humanos; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 9 inciso 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 213 inciso 1º del Código Penal. Quien impugna, afirma que la conducta que debe reputarse como probada corresponde a la figura de robo simple prevista en el artículo 212 del Código Penal y no el delito de robo agravado que acreditó el Tribunal. Esencialmente, la defensa considera que conforme a los hechos probados de la sentencia y prueba evacuada, lo que el imputado hizo fue desprender, apartar o quitar la verja metálica que protegía la ventana de la cabina o habitación donde se hospedaba el ofendido, para introducirse y perpetrar la sustracción de los bienes de la víctima, siendo que para ello no se le atribuye en realidad haber fracturado o perforado la ventana, sino que se le endilgó haber quitado o despegado una verja sin que mediara algún tipo de fuerza capaz de provocar fractura, que es lo que requiere el tipo penal de robo agravado. La impugnante pide que se case la sentencia, se aplique la normativa que corresponde, de modo que su representado sea declarado autor responsable de un delito de robo simple. Solicita, que con base al principio de proporcionalidad y los numerales 71 y 72 del Código Penal, se reduzca la pena al monto mínimo establecido para el tipo penal. Se constata el yerro in iudicando denunciado: En el fallo cuestionado, los Jueces consignaron que: " ...el imputado se acercó a la vivienda del ofendido y, ejerciendo fuerza sobre la verja, de afuera hacia adentro, logró aflojar los tornillos que fijaban dicha verja a la pared del baño, logrando doblarla y arrugarla parcialmente para luego safarla y quitarla." Ver folio 128, líneas 14 a 17. De acuerdo al acta de inspección, registro y recolección de indicios de folio 8, se observaron varios huecos donde se presume que estaba atornillada la verja, ante esta duda, debe estarse a lo que resulta más favorable para el implicado, ello en aplicación del principio favor rei y su derivación el principio in dubio pro reo. Siendo además, que a folio 3 del expediente, en el acta de inspección judicial, se consignó que dentro del apartamento del ofendido, específicamente en la ventana de marras, se encontraron cuatro tornillos. Se constata, que efectivamente el verbo utilizado por los Jueces de mérito en los hechos probados de la sentencia, concretamente en el hecho número 1, es "despegar", ello tiene suma importancia. Pese a que el a quo indicó que la verja había sido "doblada y arrugada", lo que no equivale a fracturar o perforar la misma, este aspecto no encuentra sustento en la prueba evacuada, ni incorporada en el debate. Lo cierto es, que conforme a la inspección ocular citada, la pared sobre la cual estaba colocada la verja que protegía la ventana del inmueble del ofendido no sufrió ningún daño, únicamente se registró que quedaron los huecos que correspondían al sitio donde se

atornillaba dicha verja, por lo que para efectos de tipicidad penal, la fuerza ejercida por el encartado para desprender los tornillos que sostenían la verja a la pared, sí constituye una fuerza destinada a vencer la resistencia que presentaba ese medio de defensa, por lo que no cabe ninguna duda que nos encontramos ante un delito de robo, pero ante un robo simple con fuerza sobre las cosas, que es el supuesto previsto en el artículo 212 inciso 1º del Código Penal, ello por lo siguiente: la figura del robo agravado contemplada en el inciso 1º del numeral 213 ibidem, implica la perforación o fractura de una pared, de un cerco, de un techo, de un piso, de una puerta o de una ventana, de un lugar habitado, o de sus dependencias. En este caso concreto, la fuerza ejercida por el sujeto activo no causó perforación, ni fractura de la verja (considerando esta como integrada a la pared y parte del inmueble, ver artículo 255 inciso 1º del Código Civil), tampoco de la pared en sí. Conviene recordar que: " Con anterioridad esta Sala ha señalado que, considerando el sentido común de las palabras, se tiene que "perforación" es la acción y efecto de perforar (que significa agujerear una cosa atravesándola) y es sinónimo de orificio, brecha, boquete, abertura, hoyo, cavidad, hueco, excavación y penetración, mientras que "fractura" es la acción y efecto de fracturar (que significa romper o quebrar con violencia una cosa) y es sinónimo de ruptura, cisura, quebranto, rotura, rompedura, quiebra, quebradura, destrozo (cfr. Sala Tercera, V-499-F de las 10:45 hrs. del 5 de setiembre de 1996). Ver resolución 000633-98, de las 9:00 del 2 de julio de 1.998, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Cabe agregar, que fracturar puede definirse como: " (De fractura). tr. Romper o quebrantar con violencia algo. U. t. c. prnl." Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, Madrid, vigésima segunda edición, Espasa, 2.001. Página 1083. Mientras que perforar significa: " (Del lat. Perforare). tr. Agujerear algo atravesándolo.// 2. Agujerear algo atravesando alguna capa. " Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, Madrid, vigésima segunda edición, Espasa, 2.001. Página 1730. La ventana de comentario no tenía vidrio, de tal forma que lo que impedía el acceso a través de ella al inmueble, era precisamente la verja colocada como medio de protección propio, Erick Villalobos Artavia, aunque ejerció una fuerza para desprender (verbo usado por los jueces en los hechos probados del fallo) la verja metálica, no causó fractura, ni rompimiento a la pared que servía de base a la verja, ni a la verja en sí, siendo que la ventana como tal es un boquete en la pared abierto previamente, por lo que el mero ingreso a través de la misma no puede reputarse como una acción de fractura o rompimiento de la estructura del inmueble. Por lo expuesto, en el caso concreto no se dio la efracción [...]

típica para considerar la conducta del encartado como un robo agravado, por lo que se casa la sentencia, y se declara a Erick Villalobos Artavia autor responsable del delito de robo simple con fuerza sobre las cosas en perjuicio de Anger Martín Smith Castro, dado que los bienes sustraídos fueron valorados en la suma de doscientos quince mil colones (¢ 215,000), ver folio 117, penúltima línea y dicho monto no excede del triple del salario base existente en el año 2.004, que era de ciento sesenta y siete mil ochocientos colones mensuales (¢167,800), debe aplicarse el inciso 1º del numeral 212 del Código Penal. Se hace mención expresamente, que esta decisión no riñe en absoluto con lo antes dispuesto por esta Sala en la resolución 000633-98, de las 9:00 del 2 de julio de 1.998, donde se estableció que no hubo efracción en ese caso, al removerse las venillas que sostenían una ventana de vidrio . Pena a imponer: En cuanto a la fijación de la pena correspondiente conforme a los parámetros señalados en el ordinal 71 del Código Penal, la petitoria formulada por la defensa en el sentido de aplicar el extremo menor de la pena no es atendible, dado que el reproductor de VHS sustraído al ofendido nunca fue recuperado -lo cual le causó un considerable perjuicio patrimonial-, a lo que debe agregarse la consideración de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que el robo se verificó, esto es, ingresando a la habitación que el ofendido alquilaba a los padres del encartado aprovechando la ausencia de la víctima, ello sumado a que el acriminado, si bien es una persona joven, cuenta al menos con un antecedente específico por delitos contra la propiedad (folio 16 del expediente) . Por ello, estima esta Sala, que la pena a imponer a Erick Villalobos Artavia por el delito de robo simple con fuerza en las cosas, se fija en el tanto de un año de prisión."

**e. Alcances del término "lugar habitado"**

[SALA TERCERA]<sup>5</sup>

"II.- La Licenciada M.M.R., como representante del Ministerio Público, reclama por el fondo indebida aplicación del artículo 212 inciso 1) del Código Penal y falta de aplicación del artículo 213 inciso 1) del mismo cuerpo legal. A su parecer, tal error acaeció cuando el a-quo varió la calificación de los hechos, pasando del delito de robo agravado, al de robo simple, estimando no ser cierto que: "... una vivienda que se ocupe ocasionalmente no constituye lugar habitado ..." (ver recurso, folio 59 vuelto, líneas 13 y 14). Repara que en el caso concreto, el robo se realizó en una casa a la que se le da mantenimiento y que es visitada regularmente por socios de la compañía propietaria. El reclamo es improcedente. Por la ubicación normativa que el

legislador otorgó al delito de robo agravado (Código Penal, artículo 213, Sección II, Título VII "Delitos contra la propiedad"), se obtiene que tal figura delictiva protege primordialmente el dominio, la posesión o la tenencia de una cosa mueble total o parcialmente ajena, en contra de acciones de apoderamiento ilegítimo. Y en lo que respecta a la primera causal de agravación del robo (robo por efracción, artículo 213.1), se tutela además -aunque de manera mediata- el ámbito de intimidad de las personas. Tal ha sido el criterio de esta Sala, cuando señaló que: "... la agravante proviene tanto de la peligrosidad revelada por el agente, al utilizar medios muy vulnerantes para vencer las defensas que se oponen al apoderamiento, como del hecho de que con su acción viola el domicilio del sujeto pasivo, pudiendo crear eventualmente peligro para las personas ..." (ver V-193-F, de 15:25 horas del 4 de abril de 1.991). No surge mayor problema para afirmar que las eventuales intromisiones no autorizadas en los espacios de intimidad de los ocupantes del lugar, no constituyen una violación de domicilio, sino que -por la existencia de la agravante- el contenido injusto de aquella acción se encuentra reprimido por la penalidad descrita en la norma, de forma tal que existe un concurso aparente de normas, según el cual, la violación de domicilio quedaría desplazada -por especialidad- por el robo agravado (ver Voto 326-F-91 de 10:50 horas del 28 de junio de 1.991). En concreto, conviene detenerse a delimitar los alcances del término "lugar habitado" al que alude el inciso 1) del artículo 213 citado. La doctrina que esta Sala sigue sobre el punto, señala que por aquel: "... debe tratarse de un lugar actualmente destinado a habitación de alguna persona, aunque en el momento del hecho los habitantes no se encuentren allí. No hay calificante cuando el robo se perpetra en lugares destinados a ser habitados, pero en los que actualmente nadie habita, aunque el abandono actual de ese destino sea temporal (casas de fines de semana cuando no están habitadas, casas cerradas durante la temporada de vacaciones por ausencia de sus dueños, etcétera)...." (Así, Creus, Carlos. Derecho Penal. Parte Especial, Tomo I, tercera edición actualizada, segunda reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1.992, p. 462). En el mismo sentido se manifiesta Fontán Balestra, para quien lugar habitado significa: "... lugar destinado a la vivienda en el momento de ejecución del hecho, sin que obste a la cualificación la ausencia momentánea de sus habitantes ..." (cfr. Fontán Balestra, Carlos. Derecho Penal. Parte Especial, octava edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1.978, p. 322). Por último, Breglia Arias señala que no se requiere la presencia de quien habita el lugar y a la vez indica, que sí es lugar habitado una casa de veraneo mientras esté habitada, pero no durante la época "fuera de temporada", en que no

lo está (Breglia Arias, Omar. Código Penal y Leyes Complementarias (comentado, anotado y concordado), segunda edición actualizada, Editorial Astrea, 1.987, p.p. 572-573 ). Por su parte, etimológicamente, habitar consiste en: "... vivir, morar en determinado lugar o casa" (Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Madrid, decimonovena edición, Editorial Espasa-Calpe, S.A., 1.970, p. 691). De las anteriores referencias se colige, que no basta con que el recinto esté destinado a servir de habitación a sus moradores, es decir, no es suficiente con que el lugar sea habitable, sino que es requisito indispensable que respecto al mismo se realice una ocupación, rectius, una habitación actual. Sin embargo, deben hacerse algunas precisiones: Ordinariamente las personas residen en un lugar determinado, pero por la dinámica propia de la vida, resulta imperativo que se desplacen momentánea o temporalmente hacia otros sitios, bien sea para estudiar, trabajar, vacacionar o por cualquier otro fin. En estos casos, debe entenderse que aunque no se encuentre persona alguna en el sitio, por la regularidad, continuidad o habitualidad con que la misma es ocupada se trata siempre de un lugar habitado, habitación que se demuestra en primer lugar, por el resguardo que la construcción da a todos los bienes que ahí confinan sus moradores, así como también por la posibilidad de que en cualquier momento regresen aquellos. Bajo estas circunstancias, el espacio de intimidad merece la protección del ordenamiento. Ciertamente, cuando la ausencia es excesivamente prolongada, dependiendo de las particularidades del caso, el Juzgador debe ponderar esa circunstancia, porque eventualmente podría evidenciar una actitud de abandono, tanto de la residencia, como de los bienes que contenga, pero se repite, esa solución debe darse examinando detenidamente cada caso. De igual manera, en el caso de las habitaciones de hotel, o las denominadas "cabinas", si bien están destinadas a ser ocupadas por diversas personas, debe entenderse que cuando en ellas no habite nadie, no concurre la agravante, pues no es un ámbito de intimidad determinado que resguardar. No obstante, subsiste la posibilidad de enmarcar la conducta delictiva en la figura de robo simple con fuerza sobre las cosas (artículo 212 del Código Penal). Por último, tal y como se expuso supra en relación con la salida momentánea de sus habitantes de la casa de habitación, si en habitaciones de hotel, o en cabinas, o casas de veraneo, sus ocupantes se retiran por unos instantes, concurre la agravante analizada, puesto que el alejamiento momentáneo de los moradores, no tiene la virtud de enervar la acción de habitar que se encuentra en curso. III.- Resolución del caso concreto: Si en la especie el a-quo tuvo por demostrado que el justiciable desprendió unas tablas de la pared y se introdujo a una casa que permanecía deshabitada, puesto que es una vivienda

utilizada para alojamientos ocasionales de los miembros de la sociedad ofendida, no existe la agravante a que se refiere el artículo 213 inciso 1) del Código sustantivo, pues dicha morada, aunque habitable, no estaba siendo ocupada actualmente al momento de ejecutarse los hechos. En virtud de ello, no lleva razón la Fiscalía cuando pretende recalificar el suceso origen de la causa, pasando de robo simple a robo agravado (cfr. folios 66 a 71), porque, pese a que a la vivienda se le de vigilancia y mantenimiento regular o continuo, ello no constituye razón suficiente para considerarla "lugar habitado" en los términos expuestos. En consecuencia, se declara sin lugar el reclamo."

**f. Ausencia de personas en la casa, no modifica la naturaleza de lugar habitado**

[SALA TERCERA]<sup>6</sup>

"I.- [...]. En realidad, el alegato del accionante puede resumirse en la última razón que ofrece para sustentar su inconformidad, pues lo que reprocha es que se le haya condenado principalmente con base en prueba testimonial. El Código Procesal Penal contiene en su artículo 182 el principio de libertad probatoria, según el cual todos los hechos y las circunstancias que resulten de interés para alcanzar la solución correcta del caso concreto podrán ser demostrados por cualquier medio de prueba permitido por el ordenamiento. Así, es perfectamente posible sustentar una condena solamente sobre prueba testimonial, siempre que, según lo establecido en los artículos 181 y 184 del Código Procesal Penal, esta haya sido obtenido conforme las disposiciones legales pertinentes y haya sido valorada en estricto apego a las reglas de la sana crítica. En virtud de lo expuesto, el reclamo central del accionante debe rechazarse, pues el simple hecho de sustentar la sentencia condenatoria con testimonios no es constitutivo de vicio alguno. Sólo habría un yerro si se hubiera equivocado el órgano de juicio a la hora de valorar esas declaraciones, de modo que al hacerlo hubiese incurrido en inobservancia de las reglas de la sana crítica. Los restantes argumentos del gestionante están dirigidos precisamente a tratar de acreditar tal defecto. Sin embargo, en ninguno de los casos logra el petente su cometido. [...] En lo que respecta a la fractura de la puerta en casa del perjudicado, debe decirse que ello se acreditó al creer el a quo los testimonios que recibió, lo cual es permitido por el ordenamiento, sin que sea necesario contar con una inspección de la vivienda para ello. En relación con el tema del valor de los objetos sustraídos, debe indicarse que ello resulta irrelevante para el caso concreto, pues a Tercero Madrigal se le condenó en aplicación de lo dispuesto en los artículos 213 incisos 1) y 3) en



relación con el artículo 209 inciso 7), todos del Código Penal. Así, lo que interesa es que hubo fractura de la puerta en casa del ofendido y que intervinieron tres sujetos (uno de ellos el promovente de este procedimiento) a la hora de perpetrar el hecho. En esas condiciones, para nada interesa saber cuánto fue lo sustraído a Solano Quesada, pues aunque los bienes tuviesen menos valor que el indicado por el agraviado (por cierto, debe indicarse que es permitido acreditar el valor de los objetos con base en prueba testimonial) igualmente se estaría ante un robo agravado. [...] III. Como tercer motivo, el gestionante alega que en la especie se acreditó que al momento del robo la casa del ofendido no estaba habitada, por lo que estima no se está ante los supuestos de los incisos 1) y 3) del artículo 213 del Código Penal, sino que se estaría ante el caso del artículo 212 inciso 1) del mismo texto legal, El reproche no puede prosperar: El que en la casa del ofendido no hubiese gente cuando se estaba ejecutando el robo no significa que el sitio no esté habitado. En ese inmueble reside el ofendido, allí tiene sus pertenencias y es donde pasa una importante parte de su tiempo, lo cual implica que es un lugar habitado. Si a ello se le suma que hubo fractura de la puerta es entonces evidente que se aplicó correctamente el inciso 1) del artículo 213 del Código Penal, pues en esa norma se contiene específicamente la situación descrita. Pero en todo caso, el robo fue perpetrado por tres personas, de modo que se aplica lo estipulado en el artículo 213 inciso 3) en relación con el 209 inciso 7) del Código Penal y esto por sí solo (independientemente de lo establecido en el inciso 1) del artículo 213) hace que la conducta sea constitutiva de robo agravado. Así, cualquiera de las dos razones mencionadas implica que lo correcto era aplicar lo estipulado en el artículo 213 del Código Penal, por lo que la aplicación del numeral 212 de dicho cuerpo normativo deviene improcedente."

#### **g. Bien jurídico tutelado**

[SALA TERCERA]<sup>7</sup>

"Se reclama el quebranto de los artículos 1, 142, 175, 178 y 369 incisos c) y d) todos del Código Procesal Penal, por cuanto el tribunal introdujo un elemento que no fue probado por los ofendidos: robo de dinero en efectivo -ciento cuarenta mil colones- un radio y dos teléfonos celulares, careciéndose de prueba sobre su existencia, la que debió acreditarse mediante prueba documental. Los reclamos no son de recibo. Resultando similares en su naturaleza y argumentación los dos motivos invocados, entra esta Sala a resolverlos en forma conjunta, estimando que no le asiste razón al impugnante. El artículo 213

del Código Penal, que prevé el delito de Robo Agravado, al remitir al numeral anterior -212 ibídem- que contiene el tipo general o básico de Robo, sanciona al que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, mediando fuerza en las cosas o violencia sobre las personas, protegiéndose en este tipo de delitos contra la propiedad -incluido también el hurto en sus diversas modalidades- no la propiedad o dominio sobre las cosas, sino su tenencia, es decir, la disponibilidad sobre los bienes en el momento del desapoderamiento, de modo tal que, otorgándole el juzgador plena credibilidad a la manifestación de un ofendido, sobre la veracidad de la acusación referida a la sustracción de sus pertenencias, en aplicación de las reglas que informan el correcto entendimiento humano, no le resulta necesario demostrar, previo a un juicio de culpabilidad, la existencia de tales objetos. Estas consideraciones nos permiten señalar que, en el caso que nos ocupa, contrario a los reclamos del recurrente, considerando la naturaleza del delito demostrado, no se requiere prueba específica de la existencia de los diferentes bienes sustraídos a ambos ofendidos, y menos aún prueba documental que acredite su propiedad, conforme se solicita en el motivo invocado, pues tal y como se refirió supra, no es el dominio de la cosa, el objeto de protección en nuestro ordenamiento jurídico. Por otra parte, en materia penal, rige el principio de libertad probatoria, pudiendo probarse los hechos y las circunstancias de interés para solucionar correctamente el caso, por cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa de la ley -artículo 182 del Código Procesal Penal- lo cual es congruente con nuestro sistema de valoración probatoria -sana crítica- en virtud del cual nuestros jueces arriban a su conclusión final. En la especie, el tribunal, aplicando las reglas de la sana crítica, tuvo por acreditada la existencia de los bienes sustraídos con fundamento en las declaraciones de los propios ofendidos, a quienes les dio plena credibilidad, sin que el recurrente, haya podido desvirtuar la fuerza probatoria de tales testimonios, no siendo de recibo el reproche formulado."

#### **h. Introducción a centro educativo en horas inhábiles mediante perforación del techo**

[SALA TERCERA]<sup>8</sup>

"I- El licenciado Celso Gamboa Sánchez, en representación del Ministerio Público, interpone recurso de casación. Como único motivo, por violación de normas sustantivas reclama errónea aplicación de la ley sustantiva. Aduce que a pesar de que el Tribunal tiene por probado que los tres acusados se introdujeron en las instalaciones del Centro Académico Pococí perforando el

cielo raso, y sustrajeron diversos bienes, califican los hechos como robo simple, con el razonamiento de que como ese lugar no es recinto habitado, el delito no es agravado. Considera que los hechos tenidos como ciertos son constitutivos del delito de robo agravado, como los ha venido calificando el Ministerio Público y no de robo simple como lo calificó el tribunal juzgador. II.- Se acoge el reclamo. En efecto, se tuvo como acreditado en el fallo, en lo que interesa: "El diez de setiembre del dos mil uno, al ser aproximadamente la una y cuarenta y cinco minutos, los imputados JOSE VENANCIO SÁNCHEZ LOAIZA, ALVARO NÚÑEZ TORRES Y JONATHAN BROWN FALLAS (con proceso abreviado), se presentaron a las instalaciones del Centro Académico Pococí en Barrio San Marín de Siquirres. Una vez en el sitio procedieron a sacar de la bodega de ese local una escalera, la cual colocaron sobre la edificación, propiamente sobre la puerta principal. Una vez hecho lo cual, procedieron a fracturar el cielo raso con objeto idóneo no especificado, y a introducirse en la edificación... Una vez con los bienes en su poder, proceden a salir de la edificación..." ( ver folio 111). En cuanto a la fundamentación de la calificación, en el considerando IV sobre análisis de tipicidad, establece el Tribunal: "Según se desprende de lo manifestado por Velizabeth Cubillo, representante del Centro Académico Pococí, sitio en el que ocurrió el robo, el mismo no es un lugar habitado. Se trata más bien de una institución educativa que en horas de la madrugada, cuando se produjo el hecho, estaba completamente deshabitado. Ahora bien, el numeral 213 citado se refiere a las acciones delictivas cometidas en un lugar habitado o en sus dependencias, asimismo tenemos que en su inciso 3) remite para la configuración del tipo a las circunstancias de los incisos 1, 2, 4, 5, 6, 7 del numeral 209 del mismo cuerpo legal, de manera que debe entenderse que para la configuración del Robo Agravado se requiere, además de los elementos objetivos y subjetivos del numeral 213 (en este caso el "lugar habitado o sus dependencias"), alguno de los elementos de los incisos citados del numeral 209 que se mencionan supra. En el presente caso tenemos que si bien el hecho se cometió por tres personas, no lo fue en un lugar habitado o sus dependencias, por lo que no se ha configurado el inciso primero del artículo 213, resultando por ello insuficiente la sola circunstancia de que el hecho fuera cometido entre tres personas" (ver folio 115). El razonamiento del juzgador es incorrecto. En el análisis de la calificación jurídica, cuando se trata, como en este caso, de un hecho que viene calificado por el Ministerio Público como un delito en su forma agravada, ha de analizarse primero si la conducta se adecua al tipo en su forma simple, y luego, si se da alguna de las agravantes. En el caso bajo examen, se tuvo por probado que los acusados se introdujeron a la escuela fracturando

el cielo raso, para luego apoderarse de objetos varios. Con ello se configura el robo, en vista de la fuerza ejercida en el inmueble. Deberá entonces examinarse si se da alguna de las circunstancias que contempla el artículo 213 del Código Penal (robo agravado). No se está ante el inciso primero, pues los acusados se introdujeron a un lugar deshabitado. Tampoco es de aplicación el inciso segundo, ya que no se estableció el uso de armas. En cuanto al inciso tercero, no son de consideración los incisos 1, 2, 4, 5 ni 6 del artículo 209, pero sí el 7, que señala que la figura se agravará si el hecho fuere cometido por tres o más personas. Como se indicó, quedó acreditado que el hecho ilícito fue perpetrado por tres personas, por lo que el robo se agrava. Para la adecuación de la conducta al tipo no se requiere la concurrencia de todas las circunstancias previstas en el artículo 213 del Código Penal, sino que basta la presencia de una de ellas. En consecuencia, lleva razón el recurrente en su reproche de indebida calificación de los hechos, por lo cual se anula la sentencia impugnada y se dispone el reenvío a la oficina de origen para una nueva sustanciación."

**FUENTES CITADAS:**

- 1 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 677-2005, de las nueve horas con cuarenta minutos del veintidós de junio de dos mil cinco.
- 2 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 977-2005, de las diez horas con cuarenta minutos del veintiseis de agosto de dos mil cinco.
- 3 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 212-1993, de las nueve horas con veinte minutos del veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y tres.
- 4 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 1269-2005, de las nueve horas con quince minutos del catorce de noviembre de dos mil cinco.
- 5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 1028-1998, de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y ocho.
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 296-2004, de las diez horas con cincuenta y cinco minutos del veintiseis de marzo de dos mil cuatro.
- 7 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 770-2000, de las nueve horas con treinta minutos del siete de julio de dos mil.
- 8 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 726-2002, de las diez horas con dos minutos del diecinueve de julio de dos mil dos.