

# Informe de Investigación

## TÍTULO: HURTO AGRAVADO

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Penal	<b>Descriptor:</b> Hurto
<b>Palabras clave:</b> Delitos, Hurto Agravado, Circunstancias Agravantes.	
<b>Fuentes:</b> normativa y Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 28/11/2011

## Índice de contenido de la Investigación

<b>1. RESUMEN.....</b>	<b>1</b>
<b>2. NORMATIVA.....</b>	<b>1</b>
a) Código Penal.....	1
<b>3. JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>2</b>
a) Abuso de confianza como elemento para incrementar la sanción.....	2
b) Análisis del término “tarjeta” como “llave” para efectos de agravar el delito.....	4
c) Aplicación de la reparación integral del daño.....	7
d) Análisis sobre la sustracción de la esfera de custodia del bien.....	10
e) Criterio para definir el monto de la pena.....	10
f) Necesario cumplimiento del tipo penal de hurto simple.....	12
g) Presupuestos y normativa aplicable.....	12

### 1. RESUMEN

En el siguiente informe, se incorpora una recopilación normativa y jurisprudencial acerca del hurto agravado. En este orden de ideas, se incorpora el tipo penal contenido en el art. 209 del Código Penal, como agravante del hurto, de la mano con diversos extractos jurisprudenciales, en los que se examinan los elementos agravantes del tipo penal, así como criterios relativos a la fijación de la pena y la aplicación de la reparación integral del daño.

## 2. NORMATIVA

### a) *Código Penal*<sup>1</sup>

#### **Artículo 209.- Hurto agravado. (\*)**

Se aplicará prisión de un año a tres años, si el valor de lo sustraído no excede de cinco veces el salario base, y de uno a diez años, si fuere superior a esa suma, en los siguientes casos:

- 1) Cuando el hurto fuere sobre cabezas de ganado mayor o menor, aves de corral, productos o elementos que se encuentren en uso para explotación agropecuaria.
- 2) Si fuere cometido aprovechando las facilidades provenientes de un estrago, de una conmoción pública o de un infortunio particular del damnificado.
- 3) Si se hiciere uso de ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante, o de la llave verdadera que hubiere sido sustraída, hallada o retenida.
- 4) Si fuere de equipaje de viajeros, en cualquier clase de vehículos o en los estacionamientos o terminales de las empresas de transportes.
- 5) Si fuere de vehículos dejados en la vía pública o en lugares de acceso público.
- 6) Si fuere de cosas de valor científico, artístico, cultural, de seguridad o religioso, cuando, por el lugar en que se encuentren estén destinadas al servicio, a la utilidad o a la reverencia de un número indeterminado de personas, o librados a la confianza pública.
- 7) Si fuere cometido por dos o más personas.

**(\*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 8720 de 4 de marzo del 2009. LG# 77 de 22 de abril del 2009.**

**(\*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No 6726 de 10 de marzo de 1982.**

**(\*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 7337. LG# del 14 de mayo de 1993.**

### 3. JURISPRUDENCIA

#### ***a) Abuso de confianza como elemento para incrementar la sanción***

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

“II. [...] A efectos de lo que ahora se resuelve, debe considerarse que esta Sala recalificó el hecho a un único delito de hurto agravado. El Tribunal, al considerar que el hecho era subsumible en dos delitos, uno de hurto agravado y otro de hurto simple en concurso ideal, expresamente, toma en cuenta sólo aquel para la fijación de la pena (folio 135), sin haber acudido al aumento facultativo que prevé el artículo 75 del Código Penal. Por esta razón, la Sala procederá a resolver si la pena de cuatro años de prisión impuesta por el hurto agravado se halla o no fundamentada. Este Despacho estima que el monto de la pena sí se justifica en las circunstancias previstas en el artículo 71 del texto legal en mención, que quedaron acreditadas durante el debate, según se desprende de la lectura de la sentencia (folios 134 a 136). En primer lugar, se apunta en el fallo la significativa pérdida de unos cuatro millones de colones que sufrió la víctima, sin que pudiera recuperar el camión ni las herramientas. Por otro lado, el modo en que el ilícito fue cometido: mediante el aprovechamiento de la confianza que el ofendido otorgó al encartado. Explica el órgano decisorio que J., ante las necesidades que pasaba E., le dio trabajo, un lugar donde pernoctar y medios para subsistir. Refirió el ofendido: “...una vez en el hotel, llegó y me dijo que tenía dos o tres días de no comer y dormir en la parada, comió conmigo y le di trabajo de guarda, y también como ebanista...” (folio 119). Derivó un abuso de confianza en el proceder del encartado, lo que, en efecto, torna su conducta más grave. Se aprovechó de la relación laboral con el ofendido y de su bondad, para aparentar credibilidad ante la misma víctima y para terminar involucrando al resto de sus compañeros de trabajo, quienes, bajo el desconocimiento del propósito delictivo, ayudaron al justiciable a cargar las herramientas en el camión, sin que el ilícito se descubriera hasta transcurridas muchas horas después. El abuso de confianza del que se aprovechó el encartado, aspecto que no constituye un elemento propio de la tipicidad de la infracción objeto de este proceso, torna mucho más grave su comportamiento, al violentarse la confianza que las personas tenían depositada en él y, por consiguiente, al reducirse los niveles de precaución en la víctima y sus trabajadores, facilidad que fue aprovechada para la realización del delito, lo que, como se indicó, exige un mayor rigor punitivo. En tercer lugar, valoró el Tribunal la certificación del Registro Judicial, visible a folios 38 a 41. Contrariamente a lo que alega la defensa, varios de los antecedentes por delitos de similar naturaleza patrimonial al que es objeto de este proceso no se encuentran cancelados, según el artículo 11 de la Ley del Registro y Archivos Judiciales: “El jefe del Registro

cancelará los asientos de los convictos, cuando transcurrieren diez años desde el cumplimiento de la condena sin efectuarse nueva inscripción”. Por último, el órgano de sentencia tuvo en cuenta la conducta del encartado posterior al delito, consistente en la hostilidad que mostró hacia la víctima y su familia. Por consiguiente, los tres años que el Tribunal impuso por encima del límite mínimo de penalidad (un año) previsto para el delito de hurto agravado, para un total de cuatro años de prisión, resulta proporcional al hecho cometido, sin que para ello sea obstáculo la edad cuarenta y seis años que, a la fecha, posee el encartado.”

**b) Análisis del término “tarjeta” como “llave” para efectos de agravar el delito**

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

“III. [...] En segundo lugar, el punto relativo al uso de tarjetas de débito y sus claves de identificación ya ha sido objeto de análisis por parte de la Sala. Así, en el fallo No. 763-06, de 9:20 horas de 18 de agosto de 2006, se expuso: “ A juicio de esta Sala, la conducta tenida por probada – sustracción de la tarjeta de débito, obtención de la clave de ingreso, y uso de la tarjeta para conseguir en el cajero automático, dinero de la cuenta de la ofendida –, no es propia de dicha ilicitud [fraude informático], en vista de que [la acusada] Barrantes Barrantes no manipuló los datos del sistema, ni influyó en su procesamiento. Como se señaló en un caso similar: “En sentido amplio, el delito informático es cualquier ilícito penal en el que las computadoras, sus técnicas y funciones desempeñan un papel ya sea como medio o como fin; como medio en el caso del fraude informático, y como fin, en el sabotaje informático (artículo 229 bis del Código Penal)... Si bien para la comisión de un delito informático se requiere un ordenador, ello no implica que siempre que en la comisión del hecho delictivo esté presente un computador, estaremos en presencia de un delito informático. Para mostrar un caso obvio, si se violenta un cajero automático para sustraer el dinero que guarda, no se cometerá un delito informático. De acuerdo (sic) a la redacción de la norma en el Código Penal vigente, la acción del sujeto activo consistirá en influir en el procesamiento o el resultado de los datos de un sistema de cómputo, a través de varias conductas que han de incidir en el proceso de los datos del sistema. Influir en el procesamiento o resultado de los datos será manipular la información, alimentar el sistema de forma irregular, actos que incidirán en el proceso de los datos, es decir, en la realización de las instrucciones de un sistema. Por ejemplo, en el proceso de pagar el salario a los empleados habrá una serie de pasos a seguir, que si alguno se altera fraudulentamente, incidirá en el resto del proceso. El usuario aparece al final de ese proceso, y en términos generales, no lo puede modificar. Para hacerlo, requiere el ingreso al sistema, y usualmente debe poseer ciertos conocimientos. Las personas que cometen delitos informáticos presentan algunas características



que no tiene el común de las personas, como la destreza en el manejo de los sistemas informáticos, o una posición estratégica que le facilita el manejo de información restringida, o, en muchos casos, ambas ventajas. Por estos aspectos son considerados “delitos de cuello blanco”. Esto por cuanto, además de la tecnicidad en el manejo de los sistemas, éstos se encuentran protegidos por mecanismos de defensa cuya vulneración requiere, usualmente, de conocimientos técnicos: “Esta predisposición de medios defensivos en forma general y la limitación que se puso a los delitos electrónicos nos permite inducir en forma clara que para ingresar a cualquier sistema sin la debida autorización (para el caso la simple intrusión resultaría el delito subsidiario de otros más graves como hacking o robo de información, por citar algunos) implica necesariamente vencer una resistencia predispuesta del sistema colocada allí expresamente por razones de seguridad, - según expresan los programadores y constructores -.” (Derecho Penal Informático, Gabriel Cámpoli, Investigaciones Jurídicas S.A., 2003, página 28).” (Sala Tercera, sentencia # 148-2006). Como se observa, el delito de fraude informático requiere algún manejo de los datos, o los programas, que afecta el proceso de los datos del sistema. Por su parte, la conducta tenida por acreditada, en el caso en estudio, es el apoderamiento ilegítimo de dinero ajeno, utilizando la tarjeta original, por medio de un ordenador, pero sin modificación, ni alteración de la información que éste contenía, de modo que indujera a error en el procesamiento o el resultado de los datos del sistema. La acción realizada es la misma que hubiera hecho la titular de la tarjeta de débito, para obtener el dinero, por lo cual la conducta tenida por cierta no se adecua al tipo penal considerado por el Tribunal. [...] Sobre la figura del hurto agravado : sostiene la recurrente, que se está en presencia del delito de hurto agravado, por el uso de la tarjeta de débito, como llave. Se tuvo por demostrado, que la imputada sustrajo la tarjeta de débito del Banco Popular, a la ofendida Bermúdez Quesada, logró que le proporcionara la clave o pin de dicha tarjeta, y con ese dato en su poder, usó la tarjeta y la clave para lograr que el cajero automático le suministrara el dinero que la perjudicada tenía en su cuenta, logrando obtener la suma de trescientos ochenta y cuatro mil colones, mediante tres transacciones (folio 77). El artículo 208 del Código Penal sanciona a quien se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, de un valor superior a la mitad del salario base, el cual para la fecha de los hechos estaba fijado en 136.600.°° (ciento treinta y seis mil seiscientos colones) (correspondiendo a 68.300.°° la mitad). La encartada se apoderó ilegítimamente, sin autorización, de cierta suma de dinero propiedad de la quejosa, usando para ello la tarjeta de débito sustraída, así como la clave que la víctima le había suministrado mediante engaño. La tarjeta fue el instrumento que permitió el acceso al dinero de la ofendida, la llave que liberó las defensas que lo protegían. Es por ello que la figura del hurto se agrava, de conformidad con el inciso 3 del artículo 209 del Código Penal, el que precisamente sanciona con mayor rigor a



quien vulnera las barreras que el dueño o poseedor del bien ha establecido en su resguardo. Según la vigésima segunda edición del diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, entre las acepciones del término llave, se contempla “instrumento, comúnmente metálico, que, introducido en una cerradura, permite activar el mecanismo que la abre y la cierra” . Define cerradura como “mecanismo de metal que se fija en puertas, tapas de cofres, arcas, cajones, etc., y sirve para cerrarlos por medio de uno o más pestillos que se hacen jugar con la llave; cierre”. Como definición de cierre, contempla “Aquello que sirve para cerrar”. En el caso de los cajeros automáticos, el dinero se encuentra guardado dentro del aparato, y la entrega del dinero se produce tras la introducción de la tarjeta en la máquina, y el ingreso de la clave. Es decir, la tarjeta constituye la llave que introducida en la máquina, permite activar el mecanismo que dispensa el dinero. Es claro que la tarjeta cumple la misma función que una llave metálica, con ella se acciona tanto la puerta de ingreso, como el cierre del cajero, que una vez abierto, entrega la cantidad de dinero solicitada. Se está entonces en presencia del delito de hurto agravado. No podría hablarse de una estafa, pues, si bien la clave de la tarjeta fue suministrada gracias a una maniobra de la acusada, no hubo disposición patrimonial de parte de la víctima, sino que fue la acción de la acusada, sin conocimiento de la agraviada –sustraer el dinero del cajero – la que despojó a la perjudicada de su patrimonio. Para que se constituya la estafa, debe haber un nexo entre el ardid, el error y la disposición patrimonial, nexo que en este caso no se da: “El fraude, el error y la disposición patrimonial deben estar vinculados subjetiva y objetivamente. Desde el primer punto de vista, el autor debe usar el fraude para inducir, mantener o reforzar el error en la víctima, con el designio de lograr de ella una disposición patrimonial. Se trata de un delito doloso de intención. Desde el punto de vista objetivo, entre el fraude, el error y la disposición patrimonial, debe mediar una relación causal sucesiva. Existe esta relación si entre el fraude y el error y éste y la disposición patrimonial, media, respectivamente, una relación derivativa, sin interferencia de otra serie causal independiente y preponderante. Cuando esto sucede en el caso concreto, existe fraude, y éste es eficaz” (Ricardo C. Núñez, Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Lerner, 1978, página 238). Tampoco puede pensarse en una estafa al cajero automático, pues el artículo 216 del Código Penal, referido a la estafa, sanciona a quien “ induciendo a error a otra persona o manteniéndola en él”, es decir, el sujeto pasivo debe ser una persona, y no una máquina, como en este caso” . Las reflexiones transcritas son aplicables en el presente caso, pues, conforme se expuso, el a quo tuvo por cierto que Wilfredo Silva Arias logró apoderarse de la tarjeta de débito de la víctima y le dio uso para hacer retiros de dinero en cajeros automáticos, merced a que tuvo conocimiento de la clave de identificación personal del titular de la tarjeta. Ahora bien, conviene destacar que para sancionar el hecho como hurto agravado por el uso de la llave verdadera que

fue sustraída, hallada o retenida, no se está acudiendo a analogía de ningún tipo (cual parece entenderlo la defensora y en virtud de que el tribunal se refirió a que la tarjeta era “semejante” a una llave). No se trata de que la tarjeta sea “similar” a una llave, sino que es una llave. Es un mecanismo complejo (en tanto se integra también con el número de clave o “pin”, que ha de digitarse como paso indispensable para cumplir su propósito), pero es, a fin de cuentas, la llave que permite extraer el dinero del cajero automático en que se encuentra.”

### ***c) Aplicación de la reparación integral del daño***

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

"I.- [...]. Es importante resaltar, que del expediente no se desprende la presencia de una "violencia grave", que impida el instituto dispuesto, en razón de que el propio ofendido en su denuncia, indicó que la sustracción de su automotor se perpetró desde el jardín de su casa de habitación, así: "El día de ayer a eso de las nueve de la noche como de costumbre estacioné mi vehículo en el jardín de mi casa, luego procedí a estacionar otro camión al frente del mismo jardín (...) luego alrededor de las dos y media de la madrugada como de costumbre procedí a salir hacia Senada para la venta de mis mariscos, al salir me encontré con la sorpresa de que mi vehículo placas 146612 marca Mitsubichi color blanco no estaba..." (confrontar folio 14). Los hechos acusados en la audiencia de apertura a juicio, describen la existencia de una forzadura en el llavín de la puerta izquierda del automotor y del cobertor del llavín de ignición. Independientemente de que los acontecimientos se califiquen como hurto agravado, robo simple o robo agravado, todos estos supuestos permiten aplicar el instituto de la reparación integral del daño, al no existir grave violencia en la comisión de los hechos, según requiere el artículo 30 inciso j) del Código Procesal de la materia, como en forma correcta resolvió el a-quo. Para los efectos, se retrotrae a lo dispuesto por esta Sala, mediante Voto N° 816-98 de 9:05 horas del 28 de agosto de 1.998: "Los suscritos Magistrados - si bien concuerdan en que el robo es un tipo penal cuya figura simple se agrava en razón de la concurrencia de otros factores- (entre ellos, el uso de armas o la participación en el suceso de tres o más personas con armas o sin ellas), no comparten la exclusión automática propuesta, sino que el factor de "grave violencia sobre las personas", debe ponderarse y analizarse en cada caso específico, para lo cual se ha de tomar en cuenta el ejercicio real de la violencia y la magnitud en que ella se dio, de manera que debe entenderse esa "grave violencia", como una acción importante que afecta física, moral o psicológicamente al ofendido, lo cual debe apreciar el criterio razonado y razonable de quien resuelva, empleando las reglas del correcto entendimiento humano...". Es evidente, que el ofendido nunca sufrió actos de violencia alguna en la perpetración de los hechos acusados y ejecutados en contra de su patrimonio. Por otra parte, la

recurrente no define cuál es el agravio en su gestión, ya que no describe en su recurso, en qué consistía la ampliación del libelo acusatorio que pretendía realizar, como para poder determinar la importancia del vicio que aduce, de manera que la interposición de su primer motivo deviene informal, por lo que procede declarar sin lugar el reclamo. II.- Como SEGUNDO MOTIVO, repara violación al artículo 30 inciso j) del Código Procesal Penal, al considerar que en el delito acusado era requisito necesario contar con el consentimiento de la víctima y del Ministerio Público. Asegura, que pese a que en este caso existe un ofendido individualizado que estuvo de acuerdo con la medida y que no sufrió actos de violencia alguna en su perjuicio, en razón de la gravedad del delito, la organización requerida y la gran afectación de los intereses de toda la ciudadanía, se trata de un ilícito que afecta intereses colectivos. EL DEFECTO PLANTEADO ES INATENDIBLE: El instituto de la reparación íntegra del daño es una de las medidas alternativas contenidas en el actual Código Procesal Penal, que produce la extinción de la acción sustantiva en los ilícitos de contenido patrimonial, cuando el agente haya realizado su acción delictiva sin ejercer grave violencia - física o moral - sobre las personas y haya propuesto un plan reparador del daño causado, con la finalidad de otorgarle una mayor participación a los intereses del ofendido. Solo en el caso de que no exista una víctima plenamente individualizada, corresponderá al Ministerio Público aprobar la propuesta de la defensa, en aplicación del numeral 7 del mismo Cuerpo de Leyes. Esta Sala ha dicho que: "... Por delito de contenido patrimonial se entiende aquél cuyo dolo directo de primer grado está dirigido a afectar patrimonio particular o estatal, comprendiendo no solamente los delitos de la delincuencia tradicional en contra de la propiedad (por ejemplo el hurto), sino también delitos como el de peculado y de defraudación fiscal. Importante es que quedan comprendidos los delitos de robo con fuerza sobre las cosas, incluso supuestos de robo agravado... Nótese que por "grave" se entiende "grande, de mucha entidad o importancia" (Real Academia Española. Diccionario..., I.I, p.1.057). (Confrontar voto N° 816-98 de 9:05 horas del 28 de agosto de 1.998 de la Sala Tercera). Es importante tomar en consideración la naturaleza del daño causado. Así, el autor Henry Issa El Khoury Jacob, en su artículo: La Reparación Integral del Daño como causal de extinción de la acción penal, visible en el libro Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Mundo Gráfico, San José, 1.996, define: "Daño particular: ... se trata del sufrido por la o las personas ofendidas; requiere, simplemente, la indagación acerca de la lesión o puesta en peligro al bien jurídico y la constatación de la existencia de cualquier otro daño proveniente de esa violación. Daño social: En cuanto al daño social pueden existir dos posibilidades: que se refiere a bienes jurídicos de los llamados colectivos, o que se refiere a violación de bienes jurídicos individuales con repercusiones sociales o de impacto social..."(Op. Cit. P. 204). El artículo 30 del Código Procesal Penal de 1.996, dispone en su inciso j): "...la reparación integral del daño particular o social causado, realizada antes del juicio



oral, en delitos de contenido patrimonial sin grave violencia sobre las personas o en delitos culposos, siempre que la víctima o el Ministerio Público la admitan, según el caso..." El interrogante establecido en el recurso, consiste en determinar a quién corresponde otorgar el consentimiento del plan propuesto por la defensa. Para estos efectos, se retrotrae lo resuelto por esta Sala, mediante voto N° 1.083-99, de 10:30 horas del 26 de agosto de 1.999, que en lo que interesa establece: "... En aquellos delitos en los que exista un perjudicado individualizable, sea porque el bien jurídico protegido así lo sugiera o porque la lesión a este no muestre que el daño trascienda a un número indeterminado de personas, el criterio prevalente es el del ofendido; no el del Ministerio Público. En ese sentido debe ser entendida la frase "según el caso", contenida al final del párrafo primero del inciso j del artículo 30 del Código Procesal Penal de 1996. Esto es, cuando no haya una afectación comprobable en el caso concreto, no en vía de discurso penal normativo, a intereses sociales o de sujetos indeterminados, el criterio determinante será el del ofendido.(...) Señalar que cuando se lesione los bienes jurídicos "públicos" el juicio prevalente será el del órgano fiscal, es vaciar de significado el instituto, pues también en tesis de principio, todos los delitos afectan el interés público; de lo contrario no serían delitos. En consecuencia, para la constatación del ámbito subjetivo de afectación en cada hecho, deberá estarse justamente, a cada caso específico y la comprobación idónea a él; no a la extensión del discurso penal, que entregaría la totalidad de los ilícitos de acción pública al talante del Organismo Acusador. Por ende, tratándose este asunto de uno en que los ofendidos son determinables y todos procedieron a ser satisfechos en sus pretensiones reparatorias, según se acredita en la resolución impugnada (folios 310 y siguientes), debe estimarse como bien emitida la misma y declarar sin lugar el recurso. Igual criterio fue exteriorizado por Issa El Khoury: "... el tribunal deberá informar a la víctima sobre la voluntad de reparar el daño, por parte del sujeto activo (...) En los supuestos en los que no exista víctima o víctimas individualizables, entra a jugar la actuación del Ministerio Público... (Op. Cit. P. 208). El artículo 70 en su inciso 1°) del código de rito, define a la víctima como el sujeto directamente ofendido por el delito. En el caso concreto, S.A.S. es el perjudicado directo, por ser el propietario del automotor sustraído y compareció a la audiencia de reparación integral, emitiendo su consentimiento expreso de aceptar la suma de doscientos mil colones (200.000,00) por el daño particular sufrido, tal y como se hizo constar en la respectiva acta: "... el ofendido manifiesta que por haber recuperado el bien sufrido, sin que este presentase (sic) daños mayores, se sentiría reparado en el daño sufrido con la suma de doscientos mil colones, que además quiere darle una oportunidad al imputado y se dice sabedor de que no tiene antecedentes penales...". (Confrontar folio 88). Por lo expuesto y al existir una víctima plenamente identificada, el criterio del Ministerio Público no resulta vinculante. No debe olvidarse que la reparación integral del daño solo

puede aplicarse una vez dentro del plazo de diez años, por lo que contiene inmersa una restricción no punitiva, según la reforma contenida en la ley N° 7.728, Ley de Reorganización Judicial, que para los efectos establece: "... Esta causal se puede aplicar a una persona por una sola vez. Para ello el registro judicial llevará un registro de los beneficiados con esta norma. Una vez que pasen diez años sin cometer un hecho delictivo, se cancela el asiento correspondiente...", de allí que el vicio resulta inexistente. En razón de lo expuesto, se declara sin lugar el reclamo."

#### **d) Análisis sobre la sustracción de la esfera de custodia del bien**

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

"III- La representante del Ministerio Público interpuso un recurso por adhesión, consistente en un único motivo, en el cual reclama la incorrecta aplicación de la normativa de fondo, pues, alega, en la especie se está ante un robo agravado, y no un hurto. Señala que al ser empleada la violencia para sacrificar el semoviente sustraído a fin de disponer en definitiva de su carne, aún se estaba ante la fase de ejecución del delito, puesto que el animal había sido encontrado por dos sujetos que permanecieron a la espera de ver quién llegaba por él. Concluye la recurrente diciendo que fue justo al disponerse de su carne, que se consumó la sustracción del bien. No lleva razón la fiscal: La sustracción de la esfera de custodia se opera cuando el bien es sacado del perímetro físico en que se lo protege (en este caso la finca en que se hallaba el semoviente) y cuando se logra sacarlo del espacio de vigilancia del titular o quien protege su derecho. Es decir, la sustracción se produce cuando el bien ha sido retirado de esos ámbitos subjetivo y objetivo de tutela. Ello, al margen de que con posterioridad el bien sea hallado o recuperado; o como en este caso, se emplee la violencia para aprovecharlo. En cualquiera de esas dos situaciones, la sustracción ya habría tenido lugar. El que el agente logre aprovecharse del bien, o pueda cumplir sus finalidades forma parte de la etapa de agotamiento del delito, que si bien puede influir en el juicio de culpabilidad, es indiferente, por regla general, en el análisis de tipicidad. En consecuencia, si los justiciables emplearon la violencia para destazar la vaca objeto de este delito, una vez que la habían sustraído, ello no incidía en la forma de ejecución de la misma, que ya había tenido lugar."

#### **e) Criterio para definir el monto de la pena**

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

"I.- [...]. En el único motivo, alega el impugnante violación del artículo 2 de la Ley N° 7.337 del 14 de mayo de 1.993, mediante la que se reformó el artículo 209 del Código Penal y errónea aplicación de este artículo y del 12, ambos del Código ibídem, pues alega que conforme al contenido del fallo, el justiciable cometió el



delito de hurto agravado de mayor cuantía y el tribunal lo condenó -por ese mismo ilícito- pero en menor importe, al no considerar para la configuración del tipo, el monto sustraído en relación con el salario base vigente durante todo el año 1.995, época en la que se cometió el suceso atribuido al acusado, por lo que solicita se verifique la corrección solicitada y se imponga al convicto un año de prisión. El reclamo es procedente. En la resolución objetada, se estableció -en lo fundamental- que el 9 de setiembre de 1.995 el imputado L.V.J.S. -de común acuerdo con los menores G.O.J. y C.R.P.- y aprovechando que todos laboraban en el negocio comercial Super M.S.A., procedieron a sustraer -sin emplear fuerza sobre las cosas- la suma de trescientos diez mil colones (+310,000.00) en dinero efectivo, que se encontraba en una de las cajas registradoras de la empresa, dinero que sacó L.V. del negocio una vez finalizada su jornada laboral y que procedieron a repartir entre el trío, una vez se encontraron en los alrededores de un parque público. El Tribunal decidió que conforme a los hechos citados, se configuró el delito de hurto agravado, aunque para fijar la pena imponible, consideró el salario base vigente al momento de juzgarse los hechos o sea, la suma de sesenta y cinco mil ochocientos colones (+65.800,00) y sobre esa base estimó que la pena aplicable oscilaba entre tres meses y tres años de prisión. Ahora bien, como apropiadamente lo señala el recurrente y lo han indicado tanto esta Sala como la Sala Constitucional, (confrontar respectivamente votos 416-A-93, de las 10:50 horas del 30 de setiembre de 1.993 y 2.460-95, de las 16:06 horas del 16 de mayo de 1.995), tratándose de asuntos ocurridos con posterioridad a la reforma operada por la Ley 7.337 de 5 de mayo de 1.993, la cuantía será determinada empleando "el monto equivalente al salario base mensual del 'oficinista 1' que aparece en la relación de puestos de la Ley de Presupuesto Ordinario de la República, aprobada en el mes de noviembre anterior a la fecha de consumación del delito." Y además que, "Las modificaciones ...que se hicieren en un futuro al salario base del 'Oficinista 1' citado, no se consideraran como variación al tipo penal..." En ese entendido, la cuantía y por ende la penalidad de cada asunto concreto, se determina de conformidad con la fecha en que acaecieron los hechos y no debe actualizarse cada año sucesivo. En este asunto, en virtud de lo expuesto, no resultaba aplicable modificar el salario base mensual del "oficinista 1" fijado a raíz de la aprobación de la Ley de Presupuesto Ordinario de la República, al finalizar el mes de noviembre de mil novecientos noventa y seis. En consecuencia, habiéndose determinado que lo sustraído ascendió a la suma de trescientos diez mil colones (+310.000,00), se está en presencia de un hurto agravado de mayor cuantía, (artículo 209 del Código Penal). El error del a-quo (ver folio 113 frente) consistió en partir del salario base aplicable durante el presente año (1.996) lo que resulta improcedente, pues no es válido revisar la penalidad y por ende la competencia año a año, según las variaciones que se vaya introduciendo al salario base del "Oficinista 1". En esa tesitura,

considera esta Sala que lleva razón el representante del Ministerio Público cuando estimó que la pena imponible fluctuaba entre 1 y 10 años de prisión, pues de acuerdo con la lista de hechos probados, la sustracción del dinero aconteció en 1.995, momento en que el salario base vigente del "Oficinista 1" era de cincuenta y cinco mil ochocientos colones (¢55.800,00) y en consecuencia, la suma de cinco salarios base asciende a doscientos setenta y nueve mil colones (+279.000,00), cantidad inferior a la sustraída por el acriminado. Por lo expuesto, procede declarar con lugar el recurso de casación por el fondo, casar la sentencia en cuanto impuso al justiciable una pena de tres meses de privación de libertad por el delito de hurto agravado y en su lugar, imponerle un año de prisión que descontará conforme lo ordenó el fallo recurrido."

**f) Necesario cumplimiento del tipo penal de hurto simple**

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

"V. [...] Debe agregarse que para que se dé la forma agravada de un hecho típico, se requiere en primer término que la conducta se ajuste a la figura simple. En el caso que se examina, no podría hablarse del delito de hurto agravado, como se pretende, puesto que, a juicio del Tribunal de mérito, la conducta se adecua a una contravención, en vista del valor del bien y la falta de acreditación de la forma de apoderamiento. Como esta Sala ha reiterado, han de darse los presupuestos de la figura simple, para luego valorar si se está ante alguna agravante: "Es importante resaltar, que esta Sala al respecto ha indicado ya, "...que el ilícito de hurto agravado requiere necesariamente de las características señaladas para el tipo general del hurto, pues el artículo 209 que lo contempla, únicamente agrega las circunstancias que agravan el apoderamiento ilegítimo mencionado,..."

(cfr. Sala Tercera V-260F de las diez horas treinta y cinco minutos del 7 de junio de 1991). Así las cosas, no basta sólo que se de la circunstancia agravante, para que se esté en presencia del delito de Hurto Agravado -como lo estimó el Tribunal-, sino que también se requiere como presupuesto necesario, que se cumpla con el tipo genérico del Hurto Simple, o sea, que el valor de lo sustraído ilegítimamente supere la mitad del salario base del oficinista 1, pues en contrario, se tratará de la contravención contemplada en el artículo 384 inciso 1) ibídem. De acuerdo con lo expuesto, se estará en presencia del delito de Hurto Agravado, solamente cuando se cumplan concomitantemente, el tipo del Hurto Simple (art. 208 C .P.) junto con la circunstancia agravante (art. 209 ibid.)..." (sentencia #682-F-93)."

**g) Presupuestos y normativa aplicable**[SALA TERCERA]<sup>8</sup>

"I.- En el único motivo de su recurso por vicios in iudicando, la defensora del sentenciado [...] acusa la inobservancia de los artículos 208, 209 y 384 del Código Penal, así como de los numerales 395 inciso 3) y 393 del Código de Procedimientos Penales. Señala la impugnante que el vicio se produjo porque se condenó al imputado aplicando las normas del Código Penal tal y como estaban antes de las reformas legales introducidas por Ley N° 7337 del 14 de mayo de 1993. Estima la recurrente que a la luz de esas reformas, los hechos acreditados por el a quo encuadran como una tentativa de la figura contravencional prevista en el inciso 1) del artículo 384 del Código Penal (Hurto menor), toda vez que el bien que se intentó hurtar fue valorado en la suma de cuatro mil quinientos colones y agrega que, como la tentativa en materia de contravenciones no es punible, debió absolverse en sentencia a su patrocinado de toda pena y responsabilidad, citando, en apoyo de su tesis, una resolución de esta Sala del año 1991, en la cual se estableció, en síntesis, que la figura del hurto agravado (artículo 209 del Código Penal) requiere necesariamente de todas las características señaladas para el tipo general del hurto (artículo 208), pues -dice esa resolución- el artículo 209 únicamente agrega las circunstancias que agravan el apoderamiento ilegítimo de un bien que supera el monto que apunta el numeral 208, es decir, que la agravación operaría solamente cuando lo sustraído excede el monto previsto para la contravención de Hurto menor (cfr. resolución V-260-F de las 10:35 hrs. del 7 de junio de 1991). Consideran los suscritos Magistrados que el reclamo es atendible, pues para estar en presencia del delito de Hurto Agravado, según lo ha indicado ya esta Sala, se requiere como presupuesto básico la calificación de los hechos dentro del tipo genérico contenido en el artículo 208 del Código Penal (Hurto Simple) junto con la circunstancia agravante, de manera que no basta la presencia sola de la última, para enmarcar el suceso en la norma 209 ibídem. En la presente causa, el Tribunal tuvo por acreditado entre otras cosas, que el imputado, junto con más de tres sujetos más no identificados, se introdujeron al patio de la casa del ofendido usando una escalera y de ahí sustrajeron una lavadora, la cual trasladaron a través de un lote baldío colindante al inmueble del ofendido, siendo entonces sorprendidos por la policía, momento en el cual dejaron el bien en el lugar y todos se dieron a la fuga, excepto el imputado [...], quien fue capturado ahí mismo. De acuerdo con las reformas al Código Penal contenidas en la citada Ley N° 7337, aplicables a este asunto por no haber sentencia firme, si bien el contenido del artículo 208 no se altera directamente, sí resulta modificado, por cuanto se subordina al 384 ibídem, al señalarse en este último que: "Se impondrá de tres a treinta días multa... 1.- A quien se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble total o parcialmente ajena, si el valor de lo hurtado no excede de la mitad



del salario base..." Por otra parte, en cuanto se refiere a las modificaciones contenidas en la Ley N° 7337 antes citada, mediante circular de Corte Plena del 18 de mayo del presente año, se dispuso que el salario base sobre el cual se definen las penas a aplicar -vigente hasta el 31 de diciembre de 1993- es de treinta y siete mil cuatrocientos colones (37.400), de ahí que la mitad de ese salario, equivale a la suma de dieciocho mil setecientos colones (18.700). Consecuentemente, se estaría en presencia del delito de Hurto Agravado, solamente cuando se cumpla el tipo del Hurto Simple o sea el apoderamiento ilegítimo de un bien mueble total o parcialmente ajeno, junto con la circunstancia agravante y el valor mínimo establecido en la reforma, lo que de acuerdo con el cuadro fáctico fijado en el fallo, no se observa en este asunto, en razón del valor fijado al bien sustraído, por lo que esta Sala estima que debe acogerse el recurso y como los hechos investigados podrían tratarse de una contravención y no de un delito, lo que corresponde es anular la sentencia recurrida y declarar la incompetencia del Despacho, remitiendo la causa a la Alcaldía correspondiente, para lo que corresponda en Derecho (en este mismo sentido véase la resolución V-613-F de las 9:00 hrs. del 12 de noviembre [de 1993]."

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Ley No. 4573 de 4 de mayo de 1970.
- 2 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 1486-2009, de las catorce horas con tres minutos del veintiocho de octubre de dos mil nueve.
- 3 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 592-2007, de las quince horas con cincuenta y dos minutos del treinta y uno de mayo de dos mil siete.
- 4 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 709-2000, de las diez horas con veinte minutos del veintitrés de junio de dos mil.
- 5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 1093-2004, de las once horas con quince minutos del diez de setiembre de dos mil cuatro.
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 806-1996, de las diez horas con treinta minutos del veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y seis.
- 7 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 1090-2007, de las nueve horas con treinta minutos del veintiseis de setiembre de dos mil siete.
- 8 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 645-1993, de las quince horas con treinta minutos del veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y tres.