



Jurisprudencia sobre violación de domicilio y entrada sin permiso a terreno ajeno

Rama del Derecho: Derecho Penal.	Descriptor: Derecho Penal Especial.
Palabras Clave: <i>Violación de Domicilio, Entrada sin permiso en terreno ajeno, Diferencias, Delitos contra la propiedad, Contravenciones.</i>	
Fuentes: Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 06/03/2013.

El presente documento contiene jurisprudencia sobre el Delito de Violación de Domicilio y la Contravención de Entrada sin permiso a terreno ajeno. Se consideran los supuestos de los artículos 204 y 393 inciso 4 del Código Penal costarricense, de los cuales se buscó jurisprudencia, la cual se cita a continuación.

Contenido

NORMATIVA	2
Código Penal	2
Artículo 204.-	2
Artículo 393.-	2
JURISPRUDENCIA	3
1. Violación de domicilio: Diferencia con la contravención de entrada sin permiso en terreno ajeno	3
2. Contravenciones contra la inviolabilidad de terrenos, heredades o negocios: Diferencia con el ilícito de violación de domicilio	4
3. Violación de domicilio agravada: Constituye un delito de mera actividad y no de resultado	6
4. Violación de domicilio: Tipo penal no exige una medida de protección que incluya la prohibición de ingreso a la morada de la víctima	8
5. Violación de domicilio agravada: Empleo de fuerza no requiere necesariamente un resultado dañoso	10
6. Violación de domicilio: Caso en que corredor de vivienda no constituye dependencia de morada	12
7. Violación de domicilio: Ingreso sin consentimiento al patio de una casa de habitación lo constituye	13

8. Violación de domicilio: Inexistencia de concurso ideal con hurto	16
9. Violación de domicilio: Utilización de fuerza o ingreso al domicilio sin el consentimiento presunto o expreso de quien tenga derecho a excluirlo la configuran	17
10. Violación de domicilio agravada: Acción de "saltar tapia" constituye un escalamiento de muros que configura el tipo	18

NORMATIVA

Código Penal

Artículo 204.-

Violación de domicilio.

Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que entrare a morada o casa de negocio ajenos, en sus dependencias, o en un recinto habitado por otro, sea contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo, sea clandestinamente o con engaño. La pena será de uno a tres años, si el hecho fuere cometido con fuerza en las cosas, con escalamiento de muros, con violencia en las personas, con ostentación de armas, o por más personas.

Artículo 393.-

Se impondrá de cinco a treinta días multa a quien:

Entrada violenta a negocios

1) Entrare en un establecimiento público o privado, usando la violencia.

Resistencia a orden de retirarse de un establecimiento público

2) Hallándose en un establecimiento público o privado, no se retirare después de recibir la orden de hacerlo.

Caza y pesca en campo vedado

3) Entrare a cazar o pescar en heredad cerrada o campo vedado sin permiso del dueño o de la autoridad, si se tratare de terrenos baldíos.

Entrada sin permiso a terreno ajeno

4) Entrare en terreno ajeno cerrado, sin permiso del dueño o poseedor.

(Así reformado por el artículo 2 de la ley N° 8250 de 2 de mayo del 2002)

(Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 9 de ley N° 7538 de 22 de agosto de 1995, que lo traspasó del 380 al 382)

(Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 185, inciso a), de la ley No.7732 de 17 de diciembre de 1997, que lo traspasó del 382 al 384)

(Así modificada la numeración de este artículo por el numeral 2 de la Ley N° 8272 de 2 de mayo de 2002, que lo traspasó del 384 al 386 actual).

(Así corrida su numeración por el artículo 3° de la Ley N° 9048 del 10 de julio de 2012, que lo traspaso del antiguo artículo 386 al 393,"Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal")

JURISPRUDENCIA

1. Violación de domicilio: Diferencia con la contravención de entrada sin permiso en terreno ajeno

- **Término "propiedad privada" no es sinónimo de "intimidad" o "domicilio"**

[Sala Tercera]ⁱ

Voto de mayoría:

“I. El defensor de C y J, ambos de apellidos GB, presentó casación contra la sentencia # 13, dictada por el Tribunal Penal del Tercer Circuito Judicial de San José, sede suroeste, a las 15:43 horas del 17 de enero del 2011, en la que al primero se le impuso la pena total de dos años de prisión por los delitos de violación de domicilio y lesiones graves, y al segundo un año y seis meses de prisión por los ilícitos de violación de domicilio y agresión con arma, cometidos en detrimento de L y otros. En el primer motivo de su impugnación, refiere el recurrente que la sentencia aplicó equivocadamente el derecho de fondo, al tener por constitutivo de una violación de domicilio el ingreso de los justiciables condenados, a una rampa en la propiedad de la ofendida. Esa estructura, asevera, ubicada en el jardín de la casa, no era un espacio cerrado, por lo que no se le podía considerar un recinto que protegiera la intimidad de la familia ocupante. Lleva razón el petente. Confrontada la sentencia en discusión, la Sala pudo corroborar que los testigos relataron que los hermanos GB procedieron a saltar el portón que daba acceso a la propiedad, según dijeron L. (secuencia 15:58:50 de la grabación audiovisual del fallo) y su hijo E (16:02:00). A ello, el coofendido W (también hijo de la primera) agregó que los agresores se mantuvieron en la rampa, o sea en la zona del jardín (16:07:10). Ello llevó a los Juzgadores a concluir que el enfrentamiento había tenido lugar en ese sitio. Sin embargo, erróneamente estimaron que este formaba parte del domicilio, como una dependencia del mismo (16:08:00), añadiendo que al estar en una propiedad privada, “*después del portón de ingreso*”, se afectaba la intimidad de los perjudicados (16:16:30), de lo cual estaban conscientes los acusados, pues sabían que se encontraban en una propiedad ajena (16:23:25). El

parecer del Tribunal parte de varios errores. En primer lugar, “propiedad privada” (en este caso inmueble) no es sinónimo de intimidad, porque bien puede suceder que dicha propiedad sea un espacio abierto, visible para cualquier persona ajena a la misma o a su habitación. En este caso, al estarse ante ese espacio abierto, pues el hecho se suscitó en el jardín de la casa de las víctimas, propiamente en la rampa de acceso, que es un espacio abierto, no había intimidad alguna lesionable, en razón de que se trata de un lugar y una estructura observable por cualquier persona ubicada en las cercanías. En segundo lugar, “propiedad privada” tampoco es sinónimo de domicilio, porque es frecuente que haya propiedades privadas que no contengan una morada o casa de negocios, o bien que excedan esas estructuras y sus dependencias, como sucedió precisamente en esta causa. En tales situaciones, la protección al “domicilio” tipificada en el artículo 204 del Código Penal, cubre aquellas estructuras que puedan guardar intimidad, lo que significará que deban ser cerradas o al menos semicerradas (de lo contrario no podría hablarse de un “recinto”), de manera que no estén expuestas a la percepción de personas extrañas a las mismas, en cuyo caso ya no habría intimidad alguna. A esos efectos es irrelevante que el intruso sea consciente de que se halla en una propiedad ajena, como parece entender equivocadamente el *a quo*, pues esa conciencia no provee la calidad de domicilio y de ámbito de intimidad, a un espacio que no la tiene. Para esas hipótesis, el legislador ha previsto un tipo contravencional específico, denominado “*entrada sin permiso a terreno ajeno*” (artículo 386, inciso 4, del Código Penal), el cual quedaría sin aplicabilidad alguna si se interpretara, como desacertadamente se hizo en el fallo, que toda propiedad inmueble ajena es un ámbito de intimidad y es susceptible de ser objeto de una violación de domicilio. Así las cosas, habiéndose tenido por acreditado que el lugar adonde ingresaron los encausados fue al jardín de la casa de la señora L, debe declararse con lugar el primer motivo del recurso, absolviendo a los acusados del delito de violación de domicilio que se les atribuyó. El resto del fallo se mantiene incólume.”

2. Contravenciones contra la inviolabilidad de terrenos, heredades o negocios: Diferencia con el ilícito de violación de domicilio

- **Jardín o zona verde que es dependencia de la vivienda**

[Tribunal de Casación Penal]ⁱⁱ

Voto de mayoría

"I. [...] En la sentencia impugnada se consignan como hechos acreditados los siguientes: «A). *HECHOS PROBADOS: Primero) El día 25 de enero del 2003, alrededor de la medianoche, el encartado VEGA VEGA, saltando un portón que estaba cerrado frente a calle pública, ingresó clandestinamente y sin permisión alguna de sus ocupantes a las áreas aledañas de una cabinas ocupadas por esos días por los coofendidos Cambronero Rodríguez, Venegas Hernández, Picado Zeledón y otros familiares de estos, ubicada en Cabinas El Corralito, sitas en playa Puerto Carrillo, Hojancha, siendo sorprendido en ese momento por el señor Picado Zeledón, quien lo entregó a los oficiales de la Delegación de la Fuerza Pública de Puerto Carrillo de*

Hojancha. B). HECHOS NO PROBADOS: Que el encartado Vega Vega intentara o se haya apoderado de bienes de los ofendidos localizados en la pila de la cabina e interior de esta» (folio 63). En el Considerando V de la sentencia, titulado «Análisis jurídico, valoración de la prueba existente, participación del encartado», el indica el tribunal de mérito lo siguiente: «Lo que sí quedó plenamente demostrado es que, el día 25 de enero del año 2,003 en horas de la madrugada William Vega Vega se introdujo desde la calle saltándose un portón o cerco para dirigirse al área exterior de las cabinas donde los ofendidos reposaban con intenciones no muy claras. El señor Francisco Javier Picado Zeledón observa el momento en que el encartado se salta el portón o cerco para introducirse en la propiedad, que en ese momento estaba cerrada pues eran horas en que sus moradores dormitaban al ser avanzadas horas de la madrugada. No se constató que el imputado sacara la bolsa plástica de la pantaloneta de Cambrero Rodríguez con el objeto de apoderarse de ella, es lo que presumen los ofendidos, pero es un hecho cierto que, al introducirse a la propiedad, en las circunstancias y modo señalados, entro sin permisión a las dependencias de un recinto habitado en contra de la voluntad presunta de quien tiene derecho a excluirlo. El encartado se introdujo en forma clandestina saltando un portón que estaba cerrado cuando sus moradores estaban dormidos. No se percató que Picado Zeledón estaba despierto en una de las cabinas de dos plantas y lo observa en la acción por lo cual da aviso a los otros morados [sic], proceden a aprehenderlo y dar aviso a las autoridades policiales quienes le detienen. La conducta desplegada por el encartado es constitutiva del ilícito de violación de domicilio, previsto y sancionado por el artículo 204 del Código Penal [...] Es claro que el encartado se introdujo en forma solapada a las dependencias de un recinto habitado con una finalidad no precisada, no se demostró que el móvil de tal proceder fuera el hurto pues no portaba bienes al momento de ser detenido, ni esa noche o madrugada se sustrajo bienes, pero con su proceder, el encartado incurre en la figura de la violación de domicilio al infringir dolosamente el ámbito de la intimidad. El imputado se introdujo en las dependencias o áreas aledañas a las cabinas habitadas por los ofendidos, en un momento en que estaba cerrada y por ende existía una voluntad presunta de exclusión de sus moradores. Se introduce saltando un portón o cerca lo que tilda la acción como clandestina...» Con la contravención denominada «Entrada sin permiso a terreno ajeno» se sanciona a quien: "Entrare en terreno ajeno cerrado, sin permiso del dueño o poseedor" (artículo 386 inciso 4º del Código Penal), mientras que el delito de «Violación de domicilio», previsto en el artículo 204 del Código Penal, reprime "...con prisión de seis meses a dos años el que entrare a morada o casa de negocio ajenos, en sus dependencias, o en un recinto habitado por otro, sea contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo, sea clandestinamente o con engaño. La pena será de uno a tres años, si el hecho fuere cometido con fuerza en las cosas, con escalamiento de muros, con violencia en las personas, con ostentación de armas, o por dos o más personas». En el presente asunto se acreditó que el imputado no entró a un simple "terreno ajeno cerrado", sino que ingresó a un inmueble efectivamente habitado, especialmente destinado a servir de domicilio temporal o permanente de las personas; que para entrar el encartado saltó la tapia o muro que lo cerraba; en circunstancias de modo, tiempo y lugar tales que permiten concluir razonablemente que lo hizo contra la voluntad presunta de sus moradores. No cabe duda que el jardín o zona verde que rodea las cabinas en cuestión es una *dependencia* de las cabinas ocupadas transitoriamente por los ofendidos como vivienda, pues así se denomina

comúnmente a "cada habitación o espacio dedicados a los servicios de una casa" (séptima acepción de la voz *dependencia* en Real Academia Española: *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, 21ª ed., 1992, pág. 482), y en este caso la zona verde no estaba dispuesta para que entrara cualquier persona, sino prevista y cerrada solamente para el uso común de personas determinadas. Se trata de un espacio integrante de las cabinas, destinada a complementarla, por lo que no se observa el yerro acusado en la calificación jurídica del hecho, pues la contravención citada se refiere a un mero "terreno ajeno cerrado", y no a la dependencia de un domicilio, como lo hace específicamente el artículo 204, en relación al caso concreto."

3. Violación de domicilio agravada: Constituye un delito de mera actividad y no de resultado

- **Delitos de mera actividad: Análisis y diferencia con los delitos de resultado**

[Sala Tercera]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

“IV. Único motivo por el fondo: errónea aplicación de la ley sustantiva. En lo que interesa, la recurrente considera que el tercer hecho de la primera acusación, cometido en perjuicio de A, sí encuadra en el delito de violación de domicilio agravada, en tentativa, pues J penetró en la esfera de custodia de la víctima, como lo reconoció el propio Tribunal. **Se declara con lugar el reclamo:** Acusó el Ministerio Público que, sin precisar fecha exacta, pero a finales del mes de Julio del año 2010, al ser aproximadamente las once y media de la noche, el imputado J se presentó en la vivienda de la ofendida A, en barrio San Martín de Nicoya, y una vez en el lugar y aprovechando que la ofendida y su hermana K se encontraban durmiendo, J quebró la ventana de la sala, para acto seguido, intentar ingresar por dicho espacio a la vivienda, sin contar con consentimiento alguno por parte de la ofendida o de su hermana, quienes al escuchar el ruido se levantaron y se dirigieron a la sala de la casa, observando al imputado tratando de ingresar a la vivienda por la ventana, y el imputado, al ver la presencia de la ofendida y su hermana, salió corriendo, se brincó el portón de la entrada y huyó del lugar (en ese sentido, folios 134 y 135). Según se deriva del fallo impugnado al analizar tal evento, los Juzgadores optaron por absolver a J, mediante el siguiente razonamiento: “...Se contó con la versión de la ofendida quien refiere al tribunal en cuanto al hecho acusado, de su testimonio no se duda haya ocurrido, para esto refiere la ofendida “...Una vez estaba acostada mi marido no tenía ni dos meses de muerto, yo no podía dormir y escuchó un sonido, cuando en un momento escuché que cayó el vidrio, el se lanzaba por la cerca de mi casa el portón del frente... Cuando yo digo que se metió, fue que el intentó a meterse yo lo vi, yo lo conozco su físico, ese día intentó entrar por la ventana, tenía casi todo el cuerpo metido, estaba delgado...”, bajo la misma línea lo manifestó la testigo K, quien indicó sonó un ruido de vidrio y que ella junto con su hermana A, momento en que observan al encartado con la mitad del cuerpo dentro de la vivienda. Es decir, se tiene que el

imputado ejecuta actos, los cuales aparentemente constituyen el delito de violación de domicilios, esto según la pretensión Fiscal, más sin embargo, a pesar que la prueba testimonial dijera al respecto, a criterio de este tribunal los hechos acusados son atípicos en razón que el delito de violación de domicilio es un delito de resultado, por lo que se considera que el hecho que el encartado haya introducido parte de su cuerpo dentro de la ventana que previamente hacia inutilizado, no constituye delito ya que no se presentó el resultado esperado, según la descripción típica, siendo un delito en el que se requiere su resultado para la comisión del delito, no resulta procedente condenar por una conducta de tipo tentado por lo antes citado. En este caso en concreto el tribunal no puede recalificar los hechos en razón que se estaría haciendo un cambio radical de lo acusado, por lo que se le ABSUELVE A J DE COMETER EL DELITO DE VIOLACIÓN DE DOMICILIO en perjuicio de A...” (f. 339 vto.). Como punto de partida, se impone hacer referencia a la distinción que se ha hecho, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, entre los delitos de resultado y de mera actividad. En ese sentido, en la resolución N° 2000-1427, de las 10:00 horas, del 15 de diciembre de 2000, esta Sala se pronunció al respecto, explicando, en lo que interesa: “...la doctrina mayoritaria actual califica como delitos de resultado a aquellos en los que el tipo presupone “... la producción en el objeto de la acción de un efecto diferenciado de la acción y separable de ella espacio-temporalmente” (**JESCHECK**, *Op. cit.*, vol. 1, p. 355; en similares términos: **ROXIN**, *Derecho penal, parte general*, T. I, Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 328, aunque no entiende que el resultado deba producirse en el objeto sobre el cual recae la conducta, sino que lo define como una “consecuencia de lesión o puesta en peligro separada espacial y temporalmente de la acción del autor”). Por su parte, los delitos de mera actividad son aquellos en los que “... la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella” (**ROXIN**, *ibídem*) y, añade **JESCHECK**: “... el delito de actividad puede hallarse configurado de forma que el solo hacer alcance ya al objeto de la acción..., sin que este menoscabo se conciba como resultado típico” (*Op. cit.*, vol. 1, p. 357)... Así, por ejemplo, el homicidio es un delito de resultado pues entre la conducta que realiza el agente (disparo, suministro del veneno, etc.) y el resultado que debe producirse en el objeto de la acción (es decir, la muerte de la víctima) existe una separación temporal y espacial claramente perceptible, con prescindencia de su eventual cercanía. El propio tipo penal advierte que se reprime ese resultado necesario (dar muerte) y la conducta puede asumir múltiples formas que, por sí solas, no agotan la descripción típica (disparo, suministro del veneno, uso de fuerza, etc.). También corresponden a este grupo delitos como los daños, la estafa, las injurias – que requieren el conocimiento por parte de la víctima de las acciones injuriosas-, e incluso los delitos de peligro concreto, como los referidos a la falsedad documental en los que se exige como resultado –separable de la conducta de falsificar o alterar- la posibilidad de perjuicio (no para el bien jurídico, sino para otras personas). Por el contrario, en los delitos de mera actividad, como el abuso deshonesto por ejemplo, el tipo no exige ningún resultado en el objeto de la acción (la víctima) o de alguna otra índole que trascienda o vaya más allá de la acción misma (v. gr.: del tocamiento) y de la que se halle separada espacial y temporalmente...”. Partiendo de lo anterior, considera esta Sala que el delito de violación de domicilio, previsto en el artículo 204 del Código Penal, no es un delito de resultado, sino de mera actividad, pues en dicha norma se sanciona al que: “...**entrare** a morada o casa de negocio ajenos, en sus dependencias, o en un recinto habitado por otro, sea contra la voluntad expresa o

presunta de quien tenga derecho a excluirlo, sea clandestinamente o con engaño...”, agravándose, para aquellos casos en los que el hecho sea cometido, “...con fuerza en las cosas, con escalamiento de muros, con violencia en las personas, con ostentación de armas, o por dos o más personas...”. Claramente se observa que el tipo penal de violación de domicilio, está determinado por el verbo “entrar”, sin que se requiera de algún resultado o de alguna consecuencia separable en el tiempo y en el espacio, y que si bien, podría darse, sería irrelevante a la hora de tipificar la conducta, no así, al imponer una pena. Se entiende así, que el Tribunal erró al concluir que el delito de violación de domicilio es un delito de resultado que no admite tentativa (aseveración que, en todo caso, no fue justificada), y al entender que al no haber ingresado el encartado completamente a la vivienda de la ofendida, automáticamente, la conducta que en ese sentido se tuvo por acreditada debía tenerse como atípica. Lo anterior, toda vez que la conducta que sanciona el tipo penal en cuestión, es la de “entrar”, (verbo que ha sido definido en el Diccionario de la Real Academia Española, como “Ir o pasar de fuera adentro”), siendo viable que el agente activo logre penetrar completa o parcialmente. En el presente asunto, según se estableció en sentencia, el encartado quebró una ventana de la vivienda de la ofendida sin su autorización, y había introducido parte de su cuerpo, cuando fue sorprendido por la afectada, por lo que salió huyendo del lugar. Lo que procedía, de parte del Tribunal, era que se efectuara un análisis exhaustivo de los elementos configurativos de la tentativa, previstos en el artículo 24 del Código Penal, y que, independientemente de la calificación jurídica que se le hubiera otorgado al hecho en la pieza acusatoria, se analizara si existía la posibilidad de subsumir el cuadro fáctico acreditado en una descripción típica distinta, lo que no sucedió en el presente asunto, concluyéndose a la ligera, que la conducta desplegada por J resultaba atípica. Así las cosas, se acoge el tercer alegato planteado, y en consecuencia, se anula la absolutoria dictada a favor del imputado por el delito de violación de domicilio agravado que fue acusado como cometido en perjuicio de A, para que en un nuevo juicio se ponderen conforme a Derecho los aspectos indicados, así como las consecuencias de los mismos.”

4. Violación de domicilio: Tipo penal no exige una medida de protección que incluya la prohibición de ingreso a la morada de la víctima

[Tribunal de Casación Penal]^{iv}

Voto de mayoría

“III. [...] Con respecto a los hechos de la segunda acusación, explica el juzgador se contó con la declaración de E, quien precisó que el 28 de junio de 2009 se presentó a ese domicilio, donde ya antes habían ido y que preciso porque fueron de sus primeros cumplimientos como oficial. Explicó el oficial que encuentran al acusado en el interior de la propiedad, en el corredor de la casa, cuando proceden a su detención. Evento que se da, dos días después de habersele notificado la resolución del Juzgado de Violencia, sobre las medidas de protección. (Archivo c0002110614141655.vgz de las 06:42:21 a las 06:47:48 horas). Después de este resumen de la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia, es criterio de este Tribunal, no le asiste razón a

la defensa técnica en sus pretensiones. En primer lugar es necesario aclarar, que la configuración del delito de violación de domicilio no exige una medida de protección que incluya la prohibición de ingreso a la morada de la ofendida, se trata pues de un delito independiente, que subsiste por sí solo, previsto y sancionado en el artículo 204 del Código Penal; por ende, no resulta de recibo el reclamo sobre la ausencia de esa prohibición condicionada -según la accionante- a una resolución judicial. Como se explica en la sentencia oral, pese a la convivencia por trece años, desde el 2005 se había materializado la separación del imputado y la denunciante G, quien de forma expresa le había manifestado esa prohibición de ingreso a su casa de habitación, a causa de las constantes agresiones de que fuera objeto. El contenido del reproche formulado por la defensa, trata de forma indiferenciada los hechos acusados por el Ministerio Público, cuando como se desprende de las acusaciones, unos son por violación de domicilio, ocurridos en el año 2007 y, otro por incumplimiento a las medidas de protección impuestas por el Juzgado de Violencia Doméstica, correspondiente al año 2009. No obstante, a partir de ese peculiar enfoque (donde se mezclan los eventos), la gestionante utiliza la declaración de E, para intentar -sin éxito- invocar una causa de justificación, el consentimiento por parte de los hijos de la pareja, del ingreso al domicilio de la ofendida por parte del imputado. Sin embargo, fracasa en ese propósito, no solo por las razones analizadas en el fallo por el Tribunal, es decir, otorgando plena credibilidad al dicho de la denunciante y expresando ésta que los hijos sentían temor por su padre (el acusado), cualquier permiso de ingreso fue originado en el miedo o temor hacia el justiciable, por ende, no existía consentimiento, era inválido. Pero aunado a ello, el relato de E sobre un supuesto permiso de los hijos al imputado para su ingreso a la casa, no tendría mayor relevancia, si se considera que E tiene contacto con las partes involucradas en este proceso a partir de los hechos del 2009, es decir, por el incumplimiento a las medidas de protección; no por los dos delitos de violación de domicilio, denunciados y tenidos por demostrados como ocurridos en el año 2007. Protesta la defensa técnica porque los hijos del acusado no fueron escuchados en juicio, sobre esa anuencia o permiso dado a su padre para estar en el interior de la casa; pero fue una decisión de la defensa técnica, de su estrategia no hacer comparecer esta prueba, si la consideraba decisiva o pertinente a sus intereses. Invocar su ausencia ahora y pretender presentar esa omisión como un factor en beneficio del encartado, no es posible en el sub examine, cuando el juzgador ha ponderado que la prueba propuesta, evacuada e incorporada en el contradictorio fue suficiente para demostrar el actuar ilícito del justiciable, dentro de una fundamentación que estima esta Cámara cumple a cabalidad con las exigencias del debido proceso. No se verifica tampoco ningún vicio en la aplicación del derecho sustantivo, cuando se le condena al imputado por el incumplimiento a la medida de protección, por alegar la defensa que su patrocinado fue detenido en la vía pública, no al interior de la vivienda; en realidad esta protesta surge desde su particular y subjetivo punto de vista sobre la situación fáctica tenida por acreditada, pues de la escucha de la sentencia oral, el juzgador tuvo por demostrado que se encontraba en el corredor de la casa (aposento que también integra la residencia) por los oficiales de la Fuerza Pública, aspecto comprobado con el relato de E y la prueba documental incorporada.”

5. Violación de domicilio agravada: Empleo de fuerza no requiere necesariamente un resultado dañoso

[Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz]^v

Voto de mayoría

"1. [...] La sentencia estableció como hecho probado que "El día 23 de marzo de dos mil nueve el imputado C., al ser las trece horas y cuarenta y cinco minutos aproximadamente, ingresó a la propiedad de la ofendida A., [...], sin consentimiento alguno y de forma ilegítima, para ello aprovechó que estaba abierto el portón del garaje, ingresando de afuera hacia adentro en el garaje mismo, y una vez dentro se dirigió hacia los pasillos que se ubican a ambos lados de la vivienda, y en forma violenta forzó uno de los portones logrando romper el candado del portón que se ubica en el pasillo del costado este." (folios 87 vto a 88 fte). Como sustento del hecho probado, se dice: "...A este Tribunal no le queda duda de que el acusado C., sin contar con ningún tipo de autorización ingresó de afuera hacia adentro, en la propiedad de la ofendida, en un primer momento al garaje, aprovechando para ello que el portón del mismo se encontraba abierto, y en un segundo momento al ingresar hasta el pasillo que se encuentra en el costado izquierdo de la vivienda, mediante la utilización de la fuerza, toda vez que empujó con su cuerpo el portón que impedía el acceso al pasillo desde el garaje, y al empujarlo forzó el candado que le daba protección y de esta forma ingresa al pasillo, en contra de la voluntad de la ofendida y de los habitantes de la casa de habitación, siendo que incluso se encontraba en ese momento la hija de la ofendida..." (folio 90 fte). El fallo estima que la acción desplegada por el imputado encuadra en la figura agravada de la violación de domicilio, porque este, una vez en el garaje de la casa y procurando ingresar directamente a la misma, ejerce fuerza sobre una puerta y el candado que la aseguraba. En criterio del impugnante desde el momento en que el acusado se ubica en el garaje de la casa, el delito de violación de domicilio está consumado, y el resto de las acciones que desarrolla no pueden agravarlo; el argumento del impugnante no es de recibo, porque desconoce que la conducta del imputado responde a una voluntad final concreta, que encuadra plenamente en la descripción típica del párrafo segundo del artículo 204 del Código Penal. Sobre la unidad de acción se ha dicho: "...habrá una única acción cuando el hecho se presenta objetivamente como plural pero, desde un punto de vista valorativo, resulta ser una única acción a los ojos del autor. En un sentido semejante -pero objetivamente orientado- se estima que habrá una acción...cuando se de una conexión temporal y espacial estrecha de una serie de acciones u omisiones que fundamenten una vinculación de significado de tal naturaleza que también para la valoración jurídica solo pueda aceptarse un único hecho punible, y esto aunque cada acto individualmente considerado realice por sí solo el tipo de ilicitud y fundamente ya de esta manera el hecho punible..." (BACIGALUPO, Enrique. **Derecho Penal, parte general I**. Editorial Hammurabi, 2ªedición, Buenos Aires, 1999, p.p. 582-583); además "...Una sola acción, en sentido jurídico, puede tener varios movimientos corporales...o dar ocasión a que se produzcan varios resultados...Son, pues, otros los factores que contribuyen a fijar el concepto de unidad de acción. El primero de ellos es el factor final, es decir, la voluntad que rige y da sentido a una pluralidad de actos físicos aislados...El segundo factor es el normativo, es decir, a la estructura del tipo delictivo

en cada caso particular..." (MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho Penal parte general**. Tirant lo blanch, 2ª edición, Valencia, 1996, p.p 478-479). No puede escindirse la acción del imputado en dos, para establecer que en un primer momento realiza la conducta prevista en el párrafo primero del artículo 204 citado y lo que realiza posteriormente no forma parte de la violación de domicilio porque ya se había consumado con el ingreso al corredor, cuando su actuar refleja que su intención no fue quedarse en el corredor, sino continuar al interior de la vivienda, alcanzando incluso un pasillo de la misma. Es pacífica la doctrina (el recurso cita a Carlos Fontán Balestra, Carlos Creus y Francisco Muñoz Conde) al señalar que el delito de violación de domicilio consiste en entrar a una morada o casa de negocios ajena, a sus dependencias o un recinto habitado por otro, sin embargo debe indicarse que el delito se despliega en el tiempo mientras se cumple el fin voluntario del autor, de tal forma que la fuerza ejercida por el imputado contra la puerta de uno de los pasillos de ingreso a la casa y que determina que ceda un candado, es parte de la acción típica; porque la acusación del Ministerio Público no se limita a señalar que el imputado ingresó al estacionamiento de la casa de la ofendida, sino que esa acción responde a la intención de seguir hacia adentro de la casa, y así lo consideró demostrado el Tribunal de sentencia, por lo que no puede estimarse como incorrecta la aplicación normativa realizada en el fallo. Además reprocha el articulante que hubo una incorrecta valoración del elemento fuerza, que permitió agravar el ilícito, ya que existe un informe policial que señala que no se encontraron daños en la vivienda. El informe 126-DM/DRG-09 indica: *"...Nos presentamos a la casa de la denunciante, donde logramos verificar que no existían daños, esto por cuanto lo que pasó aparentemente, fue que el imputado quitó el candado que aseguraba el portón de un pasillo, al costado Este de la casa, sin causar mas daños..."* (folio 17); sobre este aspecto en el fallo se expresa: *"...En segundo lugar cuestiona el señor defensor que la conducta sea agravada, toda vez que no se demostró la utilización de la fuerza, sin embargo es criterio de este Tribunal, que el tipo objetivo del tipo penal acusado, fuerza en las cosas, si fue debidamente acreditado, en relación a ello, se verifica que el informe de la Fuerza Pública, no hace mención a los daños ocasionados, y por su parte la inspección ocular indica que no se observan daños, sin embargo, a pesar de los indicado por el Organismo de Investigación de Liberia, no le queda duda a esta Juzgadora de que se aplicó fuerza en las cosas, y ello por cuanto la testigo directa del hecho K., fue muy clara al declarar que el imputado forzó el portón que conducía al pasillo, siendo que incluso gesticulo en el debate, con sus brazos como el imputado sacudía el portón e incluso señaló que lo empujaba con su cuerpo, esto claramente constituye fuerza en las cosas, en igual sentido declaró la ofendida A., quien señaló que: El tuvo que hacer mucha fuerza, el candado lo arrancó estaba tirado, el candado estaba dañado, era un candado pequeño, la otra no la abrió porque el candado era fuerte..."* (folio 91 vto). En la sentencia se explica de forma clara, porque se cree en la versión de la testigo K. y de la ofendida A., a pesar de que los informes policiales no señalan daños en la vivienda; el argumento es lógico, en el tanto la fuerza que agrava la violación de domicilio no requiere que la misma produzca un resultado dañoso; no comparte esta Cámara el criterio del recurrente que señala la necesidad de una "fuerza destructiva", y entiende que la fuerza requerida, es aquella que va más allá de la normal y natural para tratar las cosas; de manera que llegar a una casa y empujar la puerta con el cuerpo y romper la defensa de la misma (folio 89), como indicó K. al

explicar la acción del imputado, constituye fuerza en las cosas. En consecuencia se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto.”

6. Violación de domicilio: Caso en que corredor de vivienda no constituye dependencia de morada

[Tribunal de Casación Penal]^{vi}

Voto de mayoría

“II. - [...] En el presente caso , el Ministerio Público acusó que la encartada *“...procedió a abrir el portón de la malla de la propiedad de la vivienda de la ofendida, ingresó al interior de la propiedad , sin contar con ningún permiso ni autorización alguno, para seguidamente golpear las ventanas y la puerta de la casa”* (ver hecho acusado 1 en folio 20). Esa descripción del hecho acusado es importante a los efectos de la necesaria correlación que, con la pieza acusatoria, debe guardar la sentencia la que, en sus hechos probados, se limitó a tener por demostrado que la encartada *“ingresó al domicilio”* de la ofendida (ver folio 74 frente) para luego desarrollar, en otros apartes de la sentencia (la cual constituye una unidad de sentido en todos sus apartados), que lo que hizo la encartada fue ingresar a la propiedad de la ofendida (folio 75 frente) o al corredor (folio 75 vuelto), indicando que *“...es irrelevante que el portón de la casa de A. esté o no abierto, no puede interpretarse que un portón abierto de una casa de habitación implique que está abierto y anuente para que ingrese cualquier persona (...) igual con respecto a si la imputada ingresó al corredor de la casa y no al aposento en sí, al hablar de domicilio hablamos de fundo privado que se encuentra delimitado ya sea por un límite natural o artificial, y de allí para adentro sea este patio, corredor, lobby ,jardín, cochera, no debe ingresar nadie a la misma sin autorización”* (folio 76 frente). Es decir, del contexto de la sentencia se desprende que se tuvo por acreditado lo acusado, es decir, que la encartada ingresó al corredor de la casa de la ofendida, lo que debe fijarse a los fines de la intangibilidad de los hechos acreditados para la procedencia del recurso por el fondo. Dicho lo anterior cabe agregar que las referencias que efectúa el juzgador son incorrectas. Nótese que el artículo 204 del Código Penal sanciona a quien *“...entrare a morada o casa de negocio ajenos, en sus dependencias, o en un recinto habitado por otro, sea contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo, sea clandestinamente o con engaño”* por lo que la discusión en este caso está en determinar si el corredor de una casa es una dependencia de ésta o no, a fin de verificar si se encuentra protegido en el tipo objetivo referido pues es obvio que no es una morada, una casa de negocios ni un recinto habitado. Al respecto MUÑOZ CONDE refiere: *“En el concepto de morada se incluyen las dependencias (cuadras, corrales, garajes , jardines, etc.) siempre que estén directamente conectadas con la morada”* (*Derecho penal , parte especial*. Tirant lo blanch, 15ava edición. pág. 272) en tanto que FONTÁN BALESTRA señala: *“Manzini entiende por dependencia , en términos generales, los lugares que, sin formar parte integrante de la morada propiamente dicha, están naturalmente unidos a ella, destinados a su servicio o complemento, y participan de su naturaleza. No es fácil precisar, en abstracto, qué lugares deben ser*

considerados dependencias. Como criterios válidos para decidir esta cuestión, puede decirse que **no son dependencias aquellos lugares donde puede penetrar cualquiera** y que están destinados al uso común de personas determinadas, como los zaguanes o las escaleras (Soler). Por otra parte, se hace aquí más evidente la necesidad de cercamientos y obstáculos que delimiten la prohibición de acceso, y que hagan posible la acción de entrar, con la que el código defina la acción típica" (Derecho penal, parte especial, Abeledo-Perrot , 14ava. edición, Buenos Aires, págs. 342-343 , el destacado es suplido). De modo que debe analizarse casuísticamente si el espacio de que se trata está conectado con la morada y si a éste puede ingresar cualquier persona. En dicha tarea, este Tribunal, con una integración parcialmente diferente a la actual pero que aquí se comparte, ha indicado que un garaje es una dependencia tutelada dentro del tipo comentado, cuando la propiedad se encuentra completamente cerrada por muros y portones que, por sus dimensiones y mecanismos de seguridad , impiden que cualquier transeúnte puede ingresar a ellos (ver al respecto el voto número 2009-1223 integrado por Chinchilla Calderón, Porras Villalta y Estrada Venegas) y le ha negado esa condición a un área de piscinas y bar abiertos y accesibles a cualquiera "Es obvio que si el imputado se limitó a ingresar a un sitio abierto, que no está protegido por paredes ni por otros medios suficientes para crear un entorno privado, tal conducta no encuadra en las previsiones del artículo 204 del Código Penal, cuyo bien jurídico tutelado es precisamente el ámbito de intimidad que rodea no sólo a las moradas y sus dependencias, sino también a las "casas de negocio" ajenas, es decir , los lugares cerrados que se utilizan como oficina , estudio o despacho para desarrollar actividades comerciales, artísticas o profesionales, que el titular ha querido resguardar de la intromisión de terceros. No basta que se trate de instalaciones a las cuales se impide en determinado momento el ingreso del público (...) Es necesario además que la naturaleza del sitio implique la existencia de un verdadero ámbito de privacidad, susceptible de ser considerado como "casa de negocio" , que es precisamente lo que no se cumple en la especie" (Tribunal de Casación Penal , voto 329-F-98:Zúñiga , Chacón y Monge). En el presente caso se trata del corredor de una vivienda, que si bien está protegida por portones tipo malla, éstos permanecen "abiertos", de modo que cualquier persona puede ingresar hasta el citado corredor, ya sea a ofrecer productos o servicios o bien a tocar la puerta, que fue lo que hizo la encartada según se acusó, aunque lo hiciera de forma brusca."

7. Violación de domicilio: Ingreso sin consentimiento al patio de una casa de habitación lo constituye

[Tribunal de Casación Penal de San Ramón]^{vii}

Voto de mayoría

"II.- **Sin lugar la queja.** Al desarrollar su planteamiento de fondo, la abogada defensora pierde de vista que el tipo penal aplicado no sólo penaliza, como violación de domicilio, el ingreso a la vivienda propiamente dicha (lugar habitado), sino también a sus *dependencias*, como lo sería en este caso el patio, al señalar lo siguiente:

"Artículo 204: Será reprimido [...] el que entrare a morada o casa de negocio ajenos, en sus dependencias, o en un recinto habitado por otro, sea contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo, sea clandestinamente o por engaño [...]". Al respecto la doctrina argentina ha señalado que si bien, a efectos del encuadramiento penal, en este delito se requiere el ingreso completo de la persona (no bastaría el que introduzca, por ejemplo, solo una extremidad), también es clara en que igualmente se perfecciona esta figura cuando aquel ingreso se da en una dependencia de la vivienda, como lo sería, por ejemplo, el patio. Al respecto se ha indicado lo siguiente: "[...] Dependencias. Por dependencias de la morada o de la casa de negocio deben tenerse los recintos y espacios que, sin constituir por sí mismos la morada o el negocio, están naturalmente unidos con aquellos y responden a las necesidades de la actividad allí desplegada en el local principal, como, por ejemplo, los patios abiertos que pueden separar dos grupos de habitaciones, las terrazas accesibles para los moradores. En realidad, es cuestión de hecho apreciar si el lugar donde se ha penetrado es o no es una dependencia [...] No pueden ser consideradas dependencias sino aquellos espacios en los cuales se puede decir que alguien entra. Para eso, es necesario que por algún signo exterior se manifieste la voluntad de exclusión, aunque sea fácilmente superable, como un cerco. No pueden ser consideradas dependencias los zaguanes y escaleras donde se presume que los extraños pueden penetrar libremente, y que están destinados al uso común de las personas indeterminadas [...] Entrar quiere decir introducirse con toda la persona dentro de un local. Aun cuando se puede turbar la paz familiar de otros modos (mirando desde afuera, introduciendo un brazo por la ventana, etc.), el único modo típico consiste en turbar la paz mediante el ingreso personal dentro de la casa [...]" [cfr. Soler (Sebastián), **DERECHO PENAL ARGENTINO**, editorial TEA, Buenos Aires. 3ª edición, 7ª reimpresión, 1976. Tomo IV, páginas 80 a 82]. De acuerdo con lo anterior, resulta claro que en este caso, según se tuvo por demostrado en sentencia, como expresamente lo reconoce la propia abogada recurrente, el aquí encartado si bien no ingresó a la vivienda propiamente dicha sino que se limitó a introducir su mano por una ventana que da a la habitación de la denunciante, para poder haber llegado hasta ese sitio, previamente necesitó saltarse el portón de ingreso a la propiedad, penetrando así hasta el patio, siendo precisamente dicha conducta la que el juez de instancia tomó en cuenta, de manera esencial, para tener por configurado el delito de violación de domicilio. Así lo indicó y razonó en el fallo oral que dictó en la sala de audiencias: "[...] (19:54:50) **HECHOS PROBADOS.** el 19 de julio de 2009, en horas de la madrugada, el encartado se presentó a la casa de habitación de la ofendida [...] acto seguido, sin el consentimiento de persona alguna, ingresó a la vivienda de la ofendida, para lo cual se saltó el portón [...] Él efectivamente se introdujo. Tenemos la declaración transparente que vino a brindar aquí la testigo presencial, de nombre F., la cual expresa que esa madrugada, entre 2 y 3 de la mañana, estando ella durmiendo, fue despertada por el ladrar del perro de ella, y que ante ese ladrar y el miedo de que se estuvieran metiendo a robar, ella se levantó a ver qué pasaba, y salió al patio de la casa de ella, patio que a la vez se comunica con el patio de la casa de Brigitte, su vecina y aquí ofendida. Que una vez cuando estaba en el patio fue cuando pudo observar, pudo ver, el momento en que el imputado C. saltó el portón y se introdujo al patio, cayendo en el pasadizo que conduce al patio que da a la casa, y una vez que estaba adentro se dirige a la ventana de la habitación de la ofendida y sacó toda la ropa que estaba encima de la lavadora y que esa ropa la

'pegó' (sic) tanto en el patio como en el zinc de la casa [...] (20:00:00) En el presente asunto tenemos, de la prueba recibida, que el aquí encartado, contra la voluntad expresa y presunta de la víctima, ingresó a la casa de ella [...] Al estar la casa debidamente cerrada, el existir un portón debidamente cerrado que excluía la voluntad del titular, de la titular del derecho, en este caso B., de que nadie entrara y violando esa voluntad de exclusión, el encartado sube el portón y se introduce a la casa de la víctima. Esa acción de entrar de afuera hacia adentro constituye el delito que aquí se acusa. Señala la defensa que este delito no se consuma, el sujeto activo no ingresa su cuerpo completo a la morada. Que no es cuestión de ingresar una mano o un brazo. Eso solo será en esos casos, tanto a juicio de quien resuelve como de la doctrina, de cuando estamos en presencia de edificaciones o casas que no se encuentran guarecidas por cercas o portones, como es en el caso presente. En otras palabras, todas las resistencias, todas las defensas que un propietario, que un dueño, cualquier persona que habite una casa o una morada, instale para su protección, fijando como límite a su voluntad de exclusión el paso hasta el cual deben llegar los particulares, una vez violentados estos límites o estas resistencias, ese traspaso de límite viene a constituir ese delito que aquí se acusa. O sea, llevaría razón la defensa si el encartado hubiera metido la mano o el brazo desde la verja o desde el portón, pero eso no fue lo que ocurrió aquí, sino que él, irrespetando las fronteras, irrespetando los límites que tiene la casa para evitar el acceso de personas que no se quiere el ingreso. Es precisamente la razón de ser del delito de violación de domicilio, en donde se protege la libertad que tiene el morador de elegir a quién deja entrar o a quién no deja entrar. Una vez que el sujeto activo violenta o salta las defensas que tiene instaladas por el dueño de la morada, o no dueño sino quien tenga derecho de poseer, o el poseedor de la morada, ese obviar, ese violentar esas resistencias, ya constituyen o lo hacen incurrir en la conducta aquí acusada de violación de domicilio, porque está pasando más allá de donde está diciendo 'no pase', porque entonces de nada servirían las cercas, los portones, las cercas (sic), los barrotes, todo lo que se instale para protección de particulares, si resulta que los particulares lo pueden obviar. En ese orden de ideas, quien se brinca un portón, quien se brinca una cerca, quien rompe un candado, para ingresar a un recinto ajeno, pues entonces está cometiendo el delito que aquí se acusa [...]" (cfr. registro digital en formato DVD, archivo c00001003241938855, del 24/03/10, a partir de las 19:43:20 según el contador horario). Como se colige de lo transcrito, el juicio de tipicidad se sustentó, de manera esencial, en que el imputado, saltando el portón de acceso a la propiedad de la ofendida, logró penetrar hasta el patio, de tal modo que el juez de mérito no estructuró tal conclusión a partir de la acción que menciona y objeta la defensora (ingreso de un brazo por la ventana de la habitación, cuyo vidrio se encontraba quebrado). Es así como, acertadamente, el juez de mérito estimó que dicho espacio (el patio de la vivienda) era un recinto o espacio que no estaba destinado al uso de personas indeterminadas. Lo que, en principio, podría llamar a alguna confusión, es que el juzgador, de manera errónea, en algún momento aseguró que el imputado "penetró a la vivienda". No obstante, del estudio integral y comprensivo del fallo oral se comprende que con ello estaba haciendo alusión, no a que se haya dado un ingreso a la casa propiamente dicha, sino al patio de la misma, de donde no se advierte ningún yerro de fondo como el denunciado en la impugnación. Esa misma confusión pareciera derivarse de la relación de hechos que describe la acusación, donde la fiscal, en un primer momento, asegura que el

imputado "ingresó a la vivienda" sin consentimiento alguno, aunque de seguido aclara que dicha acción consistió en haberse "[...] *brincado el portón de la vivienda, y ya dentro de la propiedad se dirigió hasta la habitación de la morada a través de la ventana y tomó ropa de la denunciante B. y la lanzó en el patio y en el techo de la vivienda [...]*" (cfr.. folios 61 y 62). Con base en lo anterior, se declara sin lugar el recurso."

8. Violación de domicilio: Inexistencia de concurso ideal con hurto

[Tribunal de Casación Penal]^{viii}

Voto de mayoría

“ II- En su único motivo por el fondo, la defensora pública del imputado, Licenciada Marcela Campos Cerdas, alega violación del artículo 23 del Código Penal por inaplicación de las reglas del concurso aparente de normas. Indica que los hechos tenidos por demostrados constituyen un solo delito o contravención (según la cuantía) de Hurto, pero jamás ambas figuras. Agrega que el delito de Hurto necesariamente trae aparejada la Violación de Domicilio. Solicita se declare con lugar el recurso y se absuelva de toda pena y responsabilidad al endilgado. **Sin lugar el reclamo.** La sentencia recurrida tuvo por demostrado en su considerando II que el imputado Johan Guerrero Muñoz se presentó a la vivienda del ofendido y aprovechando la poca seguridad de la puerta de atrás de la vivienda, la empujó logrando así abrirla, se introdujo de manera ilegítima a esta casa, sin autorización del ofendido o su familia. (folio 55). Esta conducta constituye el delito de Violación de Domicilio previsto en el numeral 204 del Código Penal, en tanto se trata de un ingreso a una morada contra la voluntad en este caso, presunta, de quien tiene derecho a excluirlo, y además realizada de forma clandestina. Ahora bien, la queja de la recurrente va dirigida en el sentido de que lo demostrado fue que el imputado se introdujo a la vivienda en cuestión, y sustrajo algunos bienes que resultaron de un valor económico inferior a la mitad del salario base establecido para el oficinista 1, en el año 2006. Efectivamente, en el análisis de fondo de la sentencia (considerando IV), el fallo aunque indica en primera instancia que no puede tener por demostrados los hechos del Hurto Menor, por cuanto se encuentran prescritos, lo que es un error de concepto, que no incide en la parte dispositiva, establece luego, que de la prueba recibida, concretamente del testimonio del ofendido Araica Termino y del informe policial, se desprende el ingreso del imputado a la vivienda del ofendido y el apoderamiento de los bienes de éste. Tan es así, que valora como un elemento probatorio importante para tener por demostrado el delito de Violación de Domicilio, el hecho de que el imputado fue detenido con bienes del ofendido en su poder. (folios 59 a 62). Sin embargo, no lleva razón la recurrente en cuanto pretende que la acción demostrada en el contradictorio, constituye un solo hecho punible de Hurto Menor por aplicación del concurso aparente de normas. Tal y como se ha venido resolviendo jurisprudencialmente, el disvalor de la conducta del delito de Hurto no contiene el del delito de Violación de Domicilio, puesto que para que se configure el primero no necesariamente se requiere del ingreso a una morada, de ahí que se

considera que estamos en presencia de una acción que violenta dos bienes jurídicos independientes (la propiedad y el ámbito de la intimidad) regulados en dos disposiciones legales distintas, que no se excluyen entre sí. Así se ha pronunciado ésta Cámara al indicar: "*La jurisprudencia del Tribunal de Casación en forma reiterada, a diferencia de lo dicho por la mayoría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que cuando se ingresa a una vivienda sin violencia, pero sin autorización, con la intención de sustraer objetos de la misma, se comete un delito de hurto en concurso ideal con el delito de violación de domicilio. En el presente asunto el delito de hurto no ocurre, porque el monto de lo que se pretendía sustraer no alcanza para la configuración del delito, adecuándose por ello a la contravención de hurto menor, la que de acuerdo con la legislación penal es impune por haber quedado en estado de tentativa. Sin embargo, sí resulta punible el delito de violación de domicilio cometido.* (Voto 519-f-98). Por lo expuesto, y dado que la contravención de Hurto Menor fue declarada prescrita en la misma sentencia, estamos en presencia de un delito de Violación de Domicilio tal y como lo calificó en forma correcta el *a quo*."

9. Violación de domicilio: Utilización de fuerza o ingreso al domicilio sin el consentimiento presunto o expreso de quien tenga derecho a excluirlo la configuran

[Tribunal de Casación Penal]^x

Voto de mayoría

"II. [...] Se declara con lugar el motivo. Tal y como lo indica la recurrente, no es posible comprender por qué si el juzgador tuvo por cierto que el imputado ingresó al domicilio del señor Estanislao sin que nadie se lo autorizara, luego decide absolverlo porque no se demostró el uso de la fuerza en la puerta para tal ingreso. El vicio es esencial porque se dejó de considerar que el delito de Violación de Domicilio, previsto en el artículo 204 del Código Penal, tanto se puede realizar si se utiliza fuerza o simplemente, se ingresa al domicilio sin el consentimiento presunto o expreso de quien tenga derecho a excluirlo. En la sentencia el juez parte de una contradicción en los testimonios que alude al tema de la fuerza, sin embargo, no se explica por qué se rechazó la posibilidad de que se hubiera ingresado sin el consentimiento presunto o expreso del señor Estanislao Fonseca Pérez. Como bien lo dice la recurrente no se puede saber qué razones tuvo el juzgador, para descartar el delito de violación de domicilio, a pesar de que tuvo por cierto que el imputado Gómez Clark ingresó al domicilio sin que Estanislao le hubiera dado permiso o incluso sin que Cindy Fonseca lo hubiera dejado entrar. El juzgador se limita a decir que "*Tampoco es razonable que dada la relación de hecho que existía, se obligara al imputado a pasar la noche en las afueras de la casa, pues venía desde el otro extremo del país, y su compañera nunca fue tajante ni le prohibió entrar a la casa sino que le indicó que se esperara*". Estas afirmaciones, no son congruentes con el resto de las consideraciones de la sentencia en que se afianza la duda respecto a si el imputado ingresó a la fuerza o no, pero nunca se dijo que él pensara que estaba autorizado a ingresar, supuesto que es diverso al que se indica en la sentencia como un problema de indubio pro reo. En realidad el

vicio de la sentencia es que no tiene claridad en los argumentos, ni se hace un análisis completo respecto al delito acusado, utilizando solamente partes del dicho de los testigos. Por lo anterior, debe declararse con lugar el primer motivo del recurso interpuesto por la representante del Ministerio Público y en consecuencia, se anula la sentencia absolutoria dictada en favor de Walter Andrés Gómez Clark y el juicio que la precidió, se ordena el reenvío para que en nueva sustanciación, se resuelva lo que corresponde en derecho. Por innecesario, se omite pronunciamiento respecto del otro motivo interpuesto por la recurrente."

10. Violación de domicilio agravada: Acción de "saltar tapia" constituye un escalamiento de muros que configura el tipo

[Sala Tercera]^x

Voto de mayoría

"I.- En el primer motivo de su recurso el licenciado Gutiérrez Rojas acusa *falta de fundamentación*. Señala que las circunstancias de agravación del delito de violación de domicilio no fueron acusadas, pues se elevó a juicio por violación de domicilio simple y se le condenó por agravado. Durante la investigación nunca se habló de escalamiento de muros, ni el fiscal solicitó que así fueran recalificados los hechos, circunstancia que no fue objeto del juicio, sino acción exclusiva del tribunal al momento de la sentencia. **No se acoge el reclamo.** La acusación describe el escalamiento de la tapia que divide las propiedades del imputado y de la familia de la ofendida, cuando indica en el hecho 3: “..tomando ventaja de que los patios de sus viviendas colindan, saltó sobre la tapia que los divide, sin permiso alguno” (folio 117) y en el hecho probado 7, cuando señala que la segunda vez el acusado entró a la casa de la ofendida en la misma forma que lo hizo en la primera ocasión, esto es, pasando la tapia divisoria. El artículo 204 del Código Penal, en su segundo párrafo agrava la figura de violación de domicilio si el hecho fuere cometido con “escalamiento de muros”. Escalar significa, entre otras acepciones “subir y pasar por encima de algo, trepar, ascender, entrar en un sitio valiéndose de escalas” (Larousse, diccionario usual, Ediciones Larousse, octubre 2000). Tanto si se brinca la tapia, como si se hace uso de escalera, se está escalando, es decir, se está pasando por encima de la tapia. Cuando la acusación menciona que el acusado se brincó la tapia, está indicando que venció la defensa puesta por el propietario para evitar el ingreso a su predio, defensa que se irrespeta tanto de esa forma, como con el uso de una escalera, una cuerda, objetos apilados o de cualesquier otra manera que facilite el ascenso del muro, y el ingreso a la propiedad ajena. Tanto la pieza acusatoria como el fallo describen un ingreso con escalamiento de la tapia, por lo que ninguna vulneración al derecho de defensa se produjo. La calificación correcta de los hechos la hará el juzgador en sentencia, independientemente de cómo los haya calificado el fiscal, respetando los hechos acusados, que en este caso describen una circunstancia de agravación, pues la entrada al domicilio se hace a pesar de la tapia construida para impedir el ingreso irrestricto. Ninguna sorpresa significa para la defensa la calificación, pues en todo caso debía desvirtuar la entrada a la casa venciendo la tapia. [...]. IV. [...]. En esta parte del

recurso se alega inobservancia de normas sustantivas, pese a lo cual se hace un reclamo que cuestiona el análisis de la prueba. Además de esa informalidad, esta Sala considera que no se da el vicio alegado. Quedó acreditado que en dos ocasiones el justiciable ingresó sin permiso a la casa de la perjudicada, puesto que la ofendida y su hermano así lo manifestaron. La única forma de ingreso, en vista de que no fue forzado el frente de la casa ni otro sitio, es por la tapia que divide las propiedades del encartado y la familia de la menor, lugar por el que efectivamente se verificó que ingresó y salió el encartado la segunda vez. Si en la primera ocasión se usó o no escalera no resulta relevante, puesto que la única forma de pasar esa tapia es escalándola, con el uso de cualquier objeto idóneo, independientemente de cuál sea éste. En consecuencia, sin lugar el reclamo."

ⁱ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 545 de las 10:29 horas del 20 de mayo de 2011. Expediente: 08-002340-0277-PE.

ⁱⁱ Tribunal de Casación Penal.- Sentencia 1073 de las 10:35 horas del 15 de octubre de 2004. Expediente: 03-200089-0414-PE.

ⁱⁱⁱ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 224 de las 9:49 horas del 17 de febrero de 2012. Expediente: 10-000696-0069-PE.

^{iv} Tribunal de Casación Penal.- Sentencia 1278 de las 8:04 horas del 30 de setiembre de 2011. Expediente: 07-002753-0275-PE.

^v Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz.- Sentencia 123 de las 15:09 horas del 26 de mayo de 2011. Expediente: 09-000817-0396-PE.

^{vi} Tribunal de Casación Penal.- Sentencia 1255 de las 15:30 horas del 26 de octubre de 2010. Expediente: 09-000070-0278-PJ.

^{vii} Tribunal de Casación Penal de San Ramón.- Sentencia 273 de las 8:30 horas del 7 de julio de 2010. Expediente: 09-204657-0431-PE.

^{viii} Tribunal de Casación Penal.- Sentencia 1071 de las 14:53 horas del 20 de setiembre de 2007. Expediente: 06-000131-0573-PE.

^{ix} Tribunal de Casación Penal.- Sentencia 253 de las 15:10 horas del 22 de de marzo de 2006. Expediente: 03-200471-0414-PE.

^x Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.- Sentencia 913 de las 10:05 horas del 12 de octubre de 2003. Expediente: 98-000559-0382-PE.