

Concurso ideal en el caso de juzgarse un robo agravado con pluralidad de víctimas

Mauricio Porras Loría

Introducción

Con la creación de nuestra Sala Constitucional y su entrada en operatividad a finales del siglo pasado, nuestro sistema jurídico evolucionó hacia un Estado constitucional de derecho, y así nuestra Carta Magna comienza a ser aplicada y utilizada directamente como bastión y norte de todos los tribunales que conforman el Poder Judicial, al momento de resolver los conflictos sociales sometidos a su jurisdicción.

De tal manera, lo anterior también tuvo su injerencia en el tratamiento jurídico penal de las normas sustantivas aplicadas a los casos concretos (*por los tribunales penales*), por cuanto, se nos impuso el imperativo lógico, coherente y respetuoso de un Estado democrático de derecho, de analizar el bien jurídico tutelado en cada delito, entendiéndose que se trata de un interés humano relevante de la persona, en tanto sujetos sociales que requieren protección penal¹⁶⁰¹, a la luz del contenido directo consagrado la Constitución Política

160 ¹ ROJAS CHACÓN; José Alberto; SÁNCHEZ ROMERO; Cecilia. (2009). Teoría del delito. Aspectos teóricos y prácticos. Heredia. Poder Judicial, Departamento de Artes Gráficas, p. 17. Consultar en el link: <http://ministeriopublico/biblioteca/manuales.html>

y de acuerdo con el modelo de la política criminal diseñado por el legislador¹⁶¹².

En efecto, para el tema en cuestión, lo anterior tiene capital importancia, pues a mi parecer, al momento de resolver los casos en que un robo agravado ocurrió con pluralidad de sujetos pasivos, ha habido un incorrecto análisis sobre la naturaleza del bien jurídico “la propiedad” que ha desembocado en una incorrecta calificación jurídica; es decir, una defectuosa aplicación de la norma sustantiva, vaciándose de contenido esencial el derecho a la propiedad constitucionalmente protegido para las víctimas del ilícito, al inobservarse lo dispuesto en el artículo 45 de la Constitución Política, el cual establece y consagra en nuestro orden jurídicoconstitucional el derecho a la inviolabilidad de la propiedad.

Incorrecta aplicación del bien jurídico “La Propiedad” en la solución de los tribunales de la justicia penal

Nuestros tribunales penales han seguido la línea interpretativa que de manera reiterada nuestra Sala Tercera de Casación Penal ha realizado *-la cual debe entenderse como jurisprudencia de acorde al numeral 9 de nuestro Código Civil-*, con respecto a la existencia de una unidad de acción, con unidad de infracción jurídica, en los casos en que juzga un robo agravado con pluralidad de víctimas, y se sostiene que la calificación correcta para esos casos es la de un solo robo agravado.

A manera de ejemplos, piénsese en la hipótesis de un sujeto enjuiciado por haberse presentado en las afueras de una universidad estatal, y luego de que cinco jóvenes estudiantes, sin relación alguna, se bajaron del autobús que los acaba de llevar, dicho enjuiciado se les acercó y sacó un arma de fuego, con la cual amenazó a todos, indicándoles que si no entregaban los bienes que llevaban consigo, los iba a herir de muerte. Razón por la cual, los cinco jóvenes le entregaron todas sus pertenencias, a saber: celulares, billeteras, etc. O en el caso de dos sujetos criminalizados por cuanto, mediante un plan previo y división de funciones, se subieron a un autobús que transportaba a 35 pasajeros, y mientras uno de los sujetos sacó un arma de juego, amenazó a todas las víctimas y les indicó que debían entregar sus bienes; el otro pasó por cada uno de los asientos, despojando de sus

pertenencias a los pasajeros: *billeteras, bolsos, celulares, etc.* e, inclusive, se llevó todo el dinero que el chofer portaba.

Es así como casos similares a los *supra* planteados han sido resueltos, partiendo como eje central del análisis, que el bien jurídico de “La Propiedad” no es un bien jurídico personalísimo *-consideración que obviamente es correcta-*, pues su naturaleza es puramente económica y además señalando de manera periférica que se realizaron tales hechos con un propósito común y en un breve período de tiempo, por lo que existe una sola lesión al bien jurídico tutelado sin importar el número de víctimas. Por consiguiente, reitero,

161 ² Para profundizar más sobre el tema de la evolución hacia un Estado constitucional de derecho, se puede consultar el artículo del señor Francisco Dall' Anese Ruiz, llamado: “Bien jurídico y democracia” que se encuentra publicado en el Cuaderno de estudio n.º5 del Ministerio Público, pp. 28-35, y es accesible mediante el link: http://ministeriopublico/biblioteca/cuadernos_de_estudio.html.

sostienen la tesis sobre la existencia de un solo delito de robo agravado con violencia sobre las personas¹⁶²³. En todo lo anterior, soslayan la aplicación directa del numeral 45 constitucional, al momento de decidir sobre tales casos.

En realidad considero que la posición que nuestros tribunales penales han mantenido ha provocado una reducción de la tutela de “La Propiedad” a una dimensión basada en la protección de la posesión conforme nuestro Código Civil lo establece.

De esta forma, sin querer citar todos los artículos que regulan la posesión civil, a manera de ejemplo, en el numeral 854 se dispone: *“El que alegue la prescripción está obligado a probar el justo título, salvo que se trate de servidumbres, del derecho de poseer, o de muebles, en cuyos casos, el hecho de la posesión hace presumir el título, mientras no pruebe lo contrario”*, dejándose de lado la protección penal-constitucional de la propiedad de los habitantes de la República.

Así, en los robos agravados con violencia sobre las personas, la cual provoca con pluralidad de víctimas, no se da una modificación o alteración de “La Propiedad” de cada una de las víctimas, sino que acaece una disminución de los bienes de cada uno de los ciudadanos en contra de su voluntad y en forma arbitraria mediante un ataque ilegítimo.

Tutela constitucional de “La Propiedad”

Efectivamente, si bien es cierto, como señalé previamente, la indicación jurisprudencial de que “La Propiedad” no se trata de un bien jurídico personalísimo es correcta, y resulta insuficiente para la resolución de casos como el de mención. nuestro Nuestro Tribunal Superior Penal se limita a un análisis aislado de la norma establecida en el Código Penal que consider aplicable al caso en concreto, pero sin vincularla de forma directa como sería lo correcto, con el artículo 45 de nuestra Carta Magna. De tal suerte, nuestra Constitución Política dispone:

La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia. Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social. (El subrayado es propio).

Se entiende de tal postulado fundamental que, sin lugar a dudas, “La Propiedad” al ser un derecho individual, tiene una protección jurídico-especial como parte de los fundamentos primarios que regulan nuestro orden positivo que le otorga un idéntico ámbito de resguardo y tutela, como si se tratara de un bien

162 3 Al respecto, se pueden consultar los votos de la Sala Tercera de Casación Penal: n.º2003-370 del 16 de mayo de 2003 y el n.º2004-448 del 7 de mayo de 2004; y aplicando el mismo juicio lógico, lo resuelto por el otrora Tribunal de Casación Penal del IICJSJ, en las resoluciones: n.º2004-192 del 26 de febrero de 2004; n.º2005-431 del 19 de mayo de 2005 y el n.º 2009-1295 del 27 de noviembre de 2009.

jurídico personalísimo -no se trata de una transmutación quimérica a un bien jurídico personalísimo, es decir, la propiedad conserva sus cualidades y características, tales como su carácter de transferibilidad y otros, sino más bien, se trata de una asimilación en el aspecto de la protección y tutela- por cuanto, reitero, el constituyente estableció de manera categórica que: “La propiedad es inviolable [...]”.

Sobre la estructura lingüística de dicha norma, considero que no es necesario entrar a darle un contenido al concepto de la propiedad, pues no es el tema cardinal de este breve trabajo. Sin embargo, sobre el concepto de la palabra “inviolable”, sí considero importante

darle uno. Es así como la Real Academia Española define la palabra inviolable como: “*Que no se debe o no se puede violar (- profanar)*”; y la palabra violar como: “*1. tr. Infringir o quebrantar una ley [...]*”¹⁶³⁴.

Asimismo, como dato importante, en la Cuadragésima Quinta Acta de la sesión ordinaria celebrada por la Asamblea Nacional Constituyente, de las quince horas y media del treinta de marzo de mil novecientos cuarenta y nueve, se discutieron la filosofía y el alcance de la protección a la propiedad que para ese momento contendría el nuevo artículo 45 constitucional. En este caso, el constituyente don Ricardo Esquivel Fernández señaló:

[...]la igualdad entre los hombres, la libertad personal, el respeto absoluto a la propiedad privada, la libertad de pensamiento, el respeto a la vida humana, la inviolabilidad del domicilio, son las piedras angulares sobre las que se asienta la convivencia humana, y serán siempre las normas directrices fundamentales e invariables de toda sociedad. (El subrayado es propio).

De tal manera, Esquivel Fernández señaló la existencia de un respeto absoluto por la propiedad privada como idea fundamental de la vida en sociedad, y equiparando la propiedad a otros bienes jurídicos como la libertad personal entre otros.

Continuado con la discusión que los legisladores constituyentes mantuvieron sobre el numeral 45 en cuestión, cabe resaltar lo señalado por el diputado Fernando Volio Sancho, miembro de la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución Política, quien indicó:

[...]la Comisión Redactora del Proyecto de la Constitución Política fijó al respecto su pensamiento de la siguiente manera: “Ha sido el deseo de la Comisión que en el proyecto queden perfectamente balanceados los derechos que el individuo y el Estado tienen sobre la riqueza. En los Derechos y Deberes individuales otorgamos a la propiedad privada todas las garantías posibles [...].

En efecto, la misma Comisión Redactora de nuestra Constitución Política enfatizaba que a la propiedad como derecho individual, le otorgaron todas las garantías posibles, es decir, se trata de una visión ampliada y expansiva en cuanto a la protección que a la propiedad se refiere¹⁶⁴⁵.

Por su parte, la Sala Constitucional mediante el voto n.º 2008-8713 del 23 de mayo de 2008, señaló para lo que nos interesa:

La Sala desarrolla en su doctrina jurisprudencial criterios que amplían el derecho a la propiedad privada, aún más que lo señala la legislación infra-constitucional como el Código Civil, para incluir todos los intereses apreciables de un individuo, que alcancen el valor económico en otras leyes individuales. De ahí que, el contenido de la propiedad privada es la posibilidad de poseer de forma exclusiva de una cosa, de gozar de ella y disponer de la misma sin más limitaciones que las la Ley disponga o la que imponga por propia voluntad su dueño [...] pues no se puede afectar el contenido esencial sin derecho a una indemnización.

Esta posición jurisprudencial es coincidente con la tesis de marras. Llegados a este punto, podemos derivar con categoría partiendo del numeral 45 constitucional, que a ningún administrado cobijado por la soberanía patria se le puede infringir o quebrantar ilegalmente su propiedad, sin que se violente de manera directa nuestra Constitución Política. Es decir, todos los que poseemos una propiedad debemos ser considerados individualmente como titulares de dicho bien jurídico.

Se debe destacar que la única manera en que se puede violentar o afectar la propiedad de una persona, es como el precepto constitucional bien dispone, ya sea por qué operó la condición de perencimiento del derecho real sobre la cosa conocida como la expropiación o que se aplique una limitación por existir un interés social decretado por la Asamblea Legislativa por votación calificada, *ergo*, a contrario *sensu*, no es permitido bajo ninguna circunstancia o hipótesis, que un sujeto particular violenta la propiedad de otro ciudadano.

Al respecto, citando nuevamente a nuestra Sala Constitucional, se ha establecido el Principio de intangibilidad patrimonial, mediante el cual, se ha reconocido la existencia de un verdadero derecho oponible a terceros cuando se trata de la defensa del núcleo del derecho a la propiedad. Dicho análisis se enfoca en la serie de requisitos y estándares que el Estado debe cumplir para poder disminuirle su patrimonio a un

164 5 Se puede acceder a dicha acta mediante la página:
<http://elespiritudel48.org/docu/actas/ac045.htm>.

administrado ante un interés declarado público¹⁶⁵⁶.

A tal efecto, es cierto que nuestro supremo órgano constitucional no ha desarrollado el citado principio desde una perspectiva de protección de “La Propiedad” ante el ataque de sujetos particulares o privados. Sin embargo, nos queda claro que ha interpretado que la finalidad de la Carta Magna es proteger y restringir de una forma especial la afectación sobre “La Propiedad” de la ciudadanía, otorgándosele contenido equiparable a un bien jurídico personalísimo; inclusive cuando exista un interés público, con más razón, podemos inferir que dicha protección se amplía y maximiza en los casos en que “La Propiedad” se vea afectada o atacada por sujetos particulares que no tienen ninguna justificación de orden constitucional o público, verbigracia: en el caso de la ocurrencia de un delito de robo.

Aplicación de un concurso ideal

Nuestro Código Penal dispone en su numeral 21 el llamado concurso ideal, el cual señala: *“Hay concurso ideal cuando con una sola acción u omisión se violan diversas disposiciones legales que no se excluyen entre sí”*.

Para comprender tal postulado, es necesario remitirnos al concepto de unidad de acción u omisión en sentido jurídico penal que en síntesis nos indica que los hechos físico-naturales o meramente mecánicos, para el derecho penal, no son valorados de forma causalista *-relación causa y efecto-*, sino que existen criterios

165 ⁶Ver los votos n.º 2007-831 del 24 de enero de 2007; n.º2008-11210 del 16 de julio de 2008 y n.º2013-6638 del 15 de mayo de 2013.

para determinar cuándo debe considerarse un hecho natural como una acción penalmente relevante¹⁶⁶⁷, suscitándose que varios movimientos físicos podrían ser considerados como una sola acción u omisión en el sentido antes citado.

Así, para realizar tal valoración jurídica, se deben aplicar dos factores que sirven de criterios rectores, a saber: el factor normativo que nos señala en resumen, la necesidad de analizar y atenernos a la estructura del tipo penal, y el factor final que nos impone en sinopsis la obligatoriedad de incluir en el estudio la voluntad o plan de autor; se aplican ambos, como ya se indicó, para determinar si existe o no la unidad de acción u omisión en sentido jurídico penal (*para mayor detalle ver el voto 101-F-95 del 3 de marzo de 1995, de la Sala Tercera de la Corte*).

Ahora bien, con respecto a que no se excluyan entre sí para determinar si opera dicha exclusión o no *-que una norma desplace a otra-*, debemos dirigirnos por lo señalado en el llamado concurso aparente de normas dispuesto en el numeral 23 del Código Penal, y que encierra como criterios para su aplicación: de

especialidad, de consunción y de subsidiariedad¹⁶⁷⁸.

A la luz de lo visto hasta ahora, debemos indicar con categoría que , partiendo de la protección especial constitucional que el bien jurídico de “La Propiedad” recibe en relación con sus titulares *-protección analógica como si se tratara de un bien jurídico personalísimo-*, así como de la voluntad del autor de un ilícito y la estructura del tipo penal aplicable *-robo agravado-*, en el caso de un sujeto que asaltó con un arma de manera simultánea a varias víctimas, esto nos permite calificar las conductas del agente activo como una unidad de acción que infringe varias veces la misma ley penal *-esto depende de la cantidad de víctimas que haya asaltado-*, sin que se pueda excluir ninguna de las conductas que concurren entre sí *-no se puede aplicar ninguno de los criterios del concurso aparente de normas-*, estimando que lo que opera correctamente es la existencia de un concurso ideal.

Efectivamente, estamos ante un concurso ideal de los categorizados como homogéneos, ya que, mediante una misma acción, se infringe varias veces la misma norma o ley penal. Cabe resaltar que se realiza

la aplicación de dicho concurso mediante la aplicación de una interpretación analógica *in bonam partem*¹⁶⁸⁹, por cuanto, de lo dispuesto en el artículo 21 *supra* indicado, no se deriva tal concurso¹⁶⁹⁰.

Se debe mencionar la posición de la actual jueza de apelación de la sentencia penal en el IICJSJ, doña Rosaura Chinchilla Calderón, cuando conformaba el anterior Tribunal de Casación Penal del IICJSJ, en un caso con similitudes fácticas al tema en mención (*se acreditó un robo a dos víctimas*), por cuanto, en el considerando VIII de la resolución 2009-1295 del 27 de noviembre de 2009, salvó parcialmente el voto y se apartó de la mayoría *-que sostuvo la existencia de un solo delito de robo agravado-*. Por su parte, doña Rosaura señaló la existencia de dos robos en concurso ideal y motivó su postura en síntesis: que el robo agravado con violencia sobre las personas era un delito pluriofensivo, ya que además de proteger la propiedad, también tutelaba la integridad física y emocional de la víctimas. Además indicó que el derecho no podía valorar de igual forma si un sujeto con un arma atacaba a una persona para despojarla de sus bienes o si lo hacía contra varias personas para despojarlas de sus pertenencias.

Es así como la solución otorgada por doña Rosaura coincide con la propuesta en este trabajo. Sin embargo, ella motivó con otras razones su decisión, igualmente desdeñando la tutela especial que el legislador dispuso para “La Propiedad”.

Asimismo, en el voto n.º 2005-431 del 19 de mayo de 2005, el actual presidente de la Sala de Casación Penal, don Carlos Chinchilla Sandí, cuando conformaba el mismo tribunal de casación arriba señalado, se apartó de la mayoría (*es un caso de un robo a tres sujetos pasivos*), asumiendo en resumen: que en la especie, no estaban ante un solo robo gravado, sino frente a tres delitos de robo agravado en concurso material, pues sucedieron acciones claramente diferenciables, donde se afectaron y lesionaron patrimonios jurídicos diferentes, a saber, tres bienes jurídicos similares, pero en relación con diferentes personas.

No comparto esta posición, pero de esta podemos rescatar, como a pesar de no analizar el devenir constitucional del bien jurídico tutelado, se llegó a la conclusión de que no era posible la existencia de un solo robo agravado cuando había numerosas víctimas.

Cambio en la determinación de la penalidad

Así pues, estableciéndose que, en el caso de un sujeto que asaltó con un arma de manera simultánea a varias víctimas, estamos ante un concurso ideal homogéneo, y no ante un solo delito de robo agravado. Esto conlleva un cambio relevante no solo sobre la valoración de la conducta del agente activo, sino también en la consecuencia jurídica que va a acarrear la imposición de la respectiva sanción. De tal manera, el artículo 75 del Código Penal dispone: *“Para el concurso ideal, el Juez aplicará la pena correspondiente al delito más grave y aún podrá aumentarla”*. Lo anterior diáfano resulta en un tratamiento punitivo distinto a la aplicación de un solo robo agravado, ya que en este segundo supuesto, el monto de la pena a imponer no podría exceder los márgenes o parámetros dispuestos para tal delito.

168 ⁹JENSEN GHESQUIERE, David. (2012). Código Penal comentado y con jurisprudencia. San José, Editorial ISOLMA. S. A. p. 92.

169 ¹⁰ Para ampliar sobre este tema, consultar el voto 831-2004 del 9 de julio de 2004 de la Sala de Casación Penal.

Sin embargo, no sucede lo mismo con la solución propuesta del concurso ideal, pues como ya vimos, la pena puede ser aumentada por el juez o la jueza; precisamente si lo considera pertinente y respetando los principios de lesividad, proporcionalidad y razonabilidad, el juez o la jueza puede ejercer tal facultad discrecional y aumentar la pena atendiendo a la totalidad de la ilicitud cometida y su respectivo reproche, verbigracia: en nuestro caso, tomando en consideración la vez que se afectó el bien jurídico especialmente protegido por nuestra Carta Magna, todo ello por supuesto, maniobrando dentro del marco dispuesto en el artículo 71 del Código Penal.

Además, no es que exista un poder ilimitado del juez o de la jueza para aumentar la pena, resultando que la pena se podría aumentar, pero sin llegar a ser igual o exceder la pena que se hubiera impuesto si surge un concurso material de delitos (*a tal efecto, ver el numeral 76 del Código Penal*).

Conclusión

Es claro que ha existido un incorrecto tratamiento para los casos en que un sujeto asaltó de forma simultánea a varias víctimas, al considerarse que nos encontramos ante un solo robo agravado. Como eje central de dicha postura, se indicó que, al no tratarse “La Propiedad” de un bien jurídico personalísimo, debe ser tutelada como una sola afectación

sin importar el número de víctimas, desdeñándose con dicha interpretación que nuestro legislador constituyente le otorgó a “La Propiedad” una tutela especial que la pondera y eleva al nivel de un bien jurídico personalísimo en lo que se refiere únicamente a su protección. Por tanto, lo correcto es que en apego y soporte al contenido constitucional que el artículo 45 dispone, se resuelvan tales casos, en aplicación de la reglas del concurso ideal y su consiguiente respuesta punitiva.

La aplicación de las normas sustantivas, para resolver un caso, no puede fundamentarse en ideas puras, en esencias; sino que los fundamentos son indisolubles con la realidad de lo ocurrido; es decir, una correcta motivación jurídica debe responder a una ligación valorativa entre las normas y los hechos jurídicamente relevantes.

Bibliografía

ROJAS CHACÓN; José Alberto; SÁNCHEZ ROMERO; Cecilia. (2009). *Teoría del delito. Aspectos teóricos y prácticos*. Heredia. Poder Judicial, Depto. de Artes Gráficas.

NAVAS APARICIO, Alfonso. (2011). *Código Penal de Costa Rica. Comentado*. San José, Editorial ULACIT,

ENSEN GHESQUIERE, David. (2012). *Código Penal comentado y con jurisprudencia*. San José, Editorial ISOLMA S. A.

Artículo de Revista

Dall' Anese Ruiz, Francisco. *Bien jurídico y democracia*. Cuaderno de Estudio del Ministerio Público n.º 5, marzo 2001, pp.