EL DELITO DE DAÑOS

Dr. Álvaro Burgos

1. NOCIÓN DE DAÑO

1.1 CONCEPTO

El daño ha sido definido como “todo lo que produce la pérdida o disminución de un bien, el sacrificio o la restricción de un interés humano”⁽²⁾, en sentido jurídico el daño se entiende como la “substracción o disminución de un bien, el sacrificio o la restricción de un interés ajeno garantizado por una norma jurídica, sea objetivamente, respecto al sujeto, sea subjetivamente, en forma de un derecho subjetivo concebido mediante el reconocimiento jurídico de la voluntad individual que aquel interés persigue⁽³⁾, En el daño, el patrimonio aparece elocuente y únicamente protegido en la sanción penal a esta conducta atentatoria de bienes concretos que lo componen, sea mediante la destrucción, sea mediante el deterioro, destacando en este caso, aquello que acarree la privación o disminución del ejercicio de derechos inherentes a la propiedad sobre la cosa, es la disminución de su valor penal lo que aparece penalmente protegido⁽⁴⁾

El diccionario de la Real academia sobre el término daño, refiere lo siguiente:

“Daño: Del latín damnum . 1. m. Efecto de dañar.//2. m. Am. Maleficio, mal de ojo.//3. m. pl. Der. Delito consistente en causar daños de manera deliberada en la propiedad ajena.//~ emergente.1. m. Der. Valor de la pérdida sufrida o de los bienes destruidos o perjudicados.//~s y perjuicios.//1. m. pl. Compensación que se exige a quien ha causado un daño, para reparar este.

El daño es toda suerte de mal material o moral, el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes; el daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o causalidad entre el autor y el efecto. En principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal, el culposo suele llevar consigo tan sólo indemnización; y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esta materia.⁽⁵⁾

2 L' Oggetto del reato e della tutela Giurídica Penale, p. 278. Ed. 1913, citado por F. Pavón Vasconcelos y G. Vargas, Delitos contra la vida y la integridad corporal, p. 12, Editorial Porrua S.A. 2 ed. 1971,

3 Loc. Cit.

4 Laura T A Damianovich de Cerredo, Delitos contra la propiedad, p12, . Editorial Universidad, Buenos Aires, 1983

5 Guillermo Cabanellas de Torres, Diccionario Jurídico Elemental /edición actualizada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas.-16 ed. -Buenos Aires: Heliasta, 2003.

1.2 EL DELITO DE DAÑOS EN EL DERECHO ROMANO

Jorge Adame Goddard, en su libro los delitos privados en el Derecho Romano clásico, hace referencia a que los delitos privados originales de carácter patrimonial en Roma eran el robo y los daños injustamente causados. El robo ordinario daba lugar a que la víctima tuviera, además de la acción para recuperar la cosa robada, otra acción de carácter penal, la acción de hurto (actio furti), por la que se condenaba al ladrón al pago de una pena equivalente al doble del valor de la cosa robada. La acción se daba también cuando el robo consistía en hacer un uso no autorizado de la cosa (furtum usus), por ejemplo cuando el depositario usaba la cosa depositada, y también cuando consistía en que el propietario privara de la posesión (furtum possessionis) a quien tenía derecho a ella, como en el caso del pignorante que sustrae la prenda al acreedor. Cuando se daba el robo con violencia, además de que la pena del robo se agrava al cuádruplo, la práctica de las conductas violentas, que pueden consistir simplemente en amenazas, constituía un crimen sancionado de conformidad con la Ley Julia sobre violencia (lex Julia de vi).

Sobre los diversos delitos de daños comprendidos en la Ley de las XII tablas, indica que fueron prácticamente absorbidos por el régimen del delito de daño injustamente causado (*damnum iniuria datum*) tipificado en la Ley Aquilia. Esta ley, que en realidad fue

un Plebiscito del año 286 a.C., contemplaba como daño el detrimento que sufre una persona en sus bienes, es decir el detrimento o menoscabo patrimonial. Reprimía el daño cuando hubiera sido injustamente causado (*iniuria datum*), lo cual interpretó la jurisprudencia que ocurría cuando alguien lo causaba intencionalmente (*dolo*) o cuando lo causaba sin intención pero por su descuido o negligencia (*culpa*). En ambos casos, el ofendido tenía la acción de la Ley Aquilia para exigir del causante del daño el pago de una cantidad equivalente, no al valor de la reparación o indemnización del daño, sino al valor máximo que hubiera tenido la cosa dañada para su propietario (lo cual excede el valor de la indemnización del daño) en los últimos 12 meses, si el daño consistía en la muerte de un esclavo o de ganado mayor, o en los últimos 30 días, si fuera cualquier otro tipo de daño. Los juristas entendieron que la condena a que daba lugar esta acción comprendía el valor de la reparación del daño más una pena por haberlo causado, por lo que la acción era “mixta” ya que en la condena incluía la reparación y la pena.

Adicionalmente refiere que el régimen de la Ley Aquilia exigía que el daño fuera causado “cuerpo a cuerpo” (*corpore corpori*), es decir mediante una relación directa entre el agente y la cosa dañada, pero esta limitación fue superada, por interpretación de los juristas asumida por el pretor, al establecer éste que daría una acción, con el mismo objeto, contra quien, aunque no causara directamente el daño, hubiera proporcionado la causa para

que se produjera (*causam damni praestare*), por ejemplo abriendo la puerta de un establo que permite que los animales salgan, se pierdan o se lesionen. Gracias a esta ampliación, el delito de daño consiste no solo en causar directamente el menoscabo patrimonial, sino también en poner la causa para que se produzca.

2 NORMATIVA SOBRE EL DAÑO Y EL TIPO PENAL

2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA

La Constitución Política de la República de Costa Rica protege en el artículo 45 el derecho constitucional de la propiedad privada, además en el artículo 41 se establece el derecho a que se le repare cualquier daño que sufra en su propiedad. La propiedad sirve a la persona, a su desarrollo personal y general, a la satisfacción de necesidades materiales y al ejercicio de las intelectuales, mediante la libertad en la relación con la cosa o bien patrimonial objeto del derecho de propiedad. El derecho de propiedad tiene como bien patrimonial la libertad del individuo para usar su propiedad, el derecho a los frutos, la facultad de disposición, que son facultades inherentes al contenido esencial del derecho de propiedad privada, también el derecho de elección, la facultada de conservación o defensa del bien.

ARTÍCULO 41.- *Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en*

su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.

ARTÍCULO 45.- *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.

2.2. CÓDIGO CIVIL

El daño también esta regulado en nuestro Código Civil en los artículos 1045 y 1046 que señalan lo siguiente:

ARTÍCULO 1045.- *Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, esta obligado a repararlo junto con los perjuicios.*

ARTÍCULO 1046.- *La obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados con un delito o cuasidelito, pesa solidariamente sobre todos los que han participado en el delito o cuasidelito, sea como autores o cómplices y sobre sus herederos.*

2.3. CÓDIGO PENAL

El delito de daños es castigado en los artículos 228 y 229 del Código Penal, en lo sucesivo CP, que disponen:

Daño

ARTÍCULO 228.- *Será reprimido con prisión de quince días a un año, o con diez a cien días multa, el que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer, o de cualquier modo dañare una cosa, total o parcialmente ajena, siempre que no se trate de la contravención prevista en el inciso 8 del artículo 386.*

Daño agravado

ARTÍCULO 229.- *Se impondrá prisión de seis meses a tres años:*

1) *Si el daño fuere ejecutado en cosas de valor científico, artístico, cultural o religioso, cuando por el lugar en que se encuentren, se hallaren libradas a la confianza pública, o destinadas al servicio, a la utilidad o a la reverencia de un número indeterminado de personas;*

2) *Cuando el daño recayere sobre medios o vías de comunicación o de tránsito, sobre puentes o canales, sobre plantas de producción o conductos de agua, de electricidad o de sustancias energéticas;*

3) *Cuando el hecho fuere ejecutado con violencia en las personas o con amenazas;*

y

4) *Cuando el hecho fuere ejecutado por tres o más personas.*

2.4. DIFERENCIA ENTRE DAÑO Y LA CONTRAVENCIONES CONTRA LA PROPIEDAD Y EL PATRIMONIO

ARTÍCULO 388.- Se impondrá de tres a treinta días multa:

Daños menores

9) A los que arrojaran a una propiedad ajena, piedras, materiales u objetos de cualquier clase, aptos para causar daño; o apedrearan arboles frutales, jardines o sembrados ajenos; a los que destruyeren, inutilizaren, hicieren desaparecer o de cualquier modo dañaren una cosa, total o parcialmente ajena, cuyo perjuicio no exceda de la mitad del salario base (*)

(Así reformado por el artículo 1 de Ley No. 7337 del 5 de mayo de 1993).⁽⁶⁾

3. DAÑO

3.1. BIEN JURÍDICO TUTELADO EN EL DELITO DE DAÑO⁽⁷⁾

Las sociedades de acuerdo a la época y al lugar han considerado como de vital importancia

6 La Sala Tercera del Corte Suprema de Justicia, en resolución N° 618 del 26 de junio de 1998, resolvió en un caso de un imputado que ingreso a una vivienda rompiendo una ventana, que para condenar era necesario demostrar la intención de sustraer bienes, señaló que la conducta del justiciable no constituye alguno de los delitos de robo agravado o violación de domicilio, ambos en grado de tentativa, sino que se trata de la contravención de daños menores contemplada en el artículo 386 inciso 9) del Código Penal, que establece que se impondrá prisión de tres a treinta días multa: "... a los que destruyeren, inutilizaren, hicieren desaparecer o de cualquier modo dañaren una cosa, total o parcialmente ajena, cuyo perjuicio no exceda de la mitad del salario base..."

7 Aquello que el legislador protege, prioritariamente, con la disposición penal concreta.

para la supervivencia de la comunidad y del individuo, intereses que siendo colectivos deben ser defendidos, incluso coactivamente, para evitar la desintegración de la sociedad, o del Estado o del propio individuo, estos intereses reconocidos se les conoce como bienes sociales, que cuando son objeto del ordenamiento jurídico, se llaman “bienes jurídicos”. Tales intereses o bienes son muy diversos, como la vida, la libertad, el honor, la salud, la propiedad, etc.

El Estado a través de disposiciones constitucionales y legales protege esos bienes por medio de las normas jurídicas. Las normas jurídicas tienen por objeto los bienes jurídicos por cuanto estos bienes tienen relación con intereses fundamentales de la sociedad y del Estado, este les brinda una protección especial mediante el señalamiento de penas para quienes violentan esas normas jurídicas y, por ende, lesionan los bienes jurídicos que ellas comprenden.

La acción del delito recae sobre una cosa total o parcialmente ajena, se dice que una cosa ajena es cuando pertenece a persona distinta del autor del daño. No todos los resultados dañosos que castiga el art. 228 implican un ataque al derecho de propiedad sobre la cosa. La destrucción ataca el derecho de propiedad; lesionan sólo el derecho al goce o a la conservación de la cosa con la función económica, social o sentimental que le fue atribuida, la inutilización y otras formas de daño, como ensuciar la cosa. El Bien

Jurídico Tutelado en este delito es el derecho de propiedad no solo en sentido formal, sino también los atributos que comporta el dominio.

3.2. SUJETO ACTIVO Y PASIVO

SUJETO ACTIVO: cualquiera, menos el propietario de la cosa.

SUJETO PASIVO: el propietario de la cosa, o el no propietario que sea titular de un derecho de goce o de conservación o tenga un derecho garantía sobre la cosa.

3.3. LA COSA OBJETO DEL DELITO DE DAÑOS

Es una cosa puede ser mueble o inmueble, es perceptible a los sentidos, la cual esta de manera inmediata y directa, bajo la esfera de dominio de una persona determinada (un gas, liquido, un sólido, electricidad).

3.4. LA ACCIÓN

El artículo 228 castiga al que ***destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier otro modo dañare una cosa.*** Dañar es el concepto más general, y especificaciones de este término general son destruir, inutilizar y hacer desaparecer, no describen acciones sino simples modos de dañar la cosa, es decir, resultados. La acción punible consiste en un acto del sujeto

activo por la cual ejerce fuerza física sobre la cosa que tiene por efecto el daño.

Los resultados descritos en el 228 del CP **pueden ser realizados por comisión por omisión** y el agente es punible como autor de daños si, jurídicamente, estaba obligado a evitar el resultado, ejemplo el encargado de dar de comer a un animal que omite, antijurídicamente, hacerlo y le produzca en él un daño.

3.5. EL RESULTADO

El delito de daños es un delito de resultado o de lesión, → el resultado es necesario para la consumación del delito, **destruir** es la forma más grave de daño, consiste en suprimir a la cosa totalmente su valor económico mediante una acción que incida en su estructura física, ejemplos: matar un animal o quemar un vehículo. **Inutilizar** es suprimir a la cosa, aunque sea temporalmente, la función a la que estaba destinada (echar agua en un reloj o un motor). **v.** contiene todos los casos de dispersión (quitar tapón a una botella que contiene un gas) y los casos en los que el delincuente, sin lesión a la sustancia de la cosa, la aleja de la esfera de disponibilidad del propietario. (tirar un anillo al mar).

El artículo 228 castiga dañar, de manera que el objeto de protección no es la cosa en sí,

sino el interés del propietario a que la cosa se conserve, sin desmejoras, en el estado que tenía antes del hecho.

Entre la acción física sobre la cosa y el resultado debe haber relación de causalidad. Si el delito se realizó por comisión por omisión, valen los principios de la omisión impropia respecto a la causalidad.

3.6. CONSUMACIÓN Y TENTATIVA

El Dr. Francisco Castillo señala que según los principios generales, un delito es consumado cuando el tipo penal esté completo en todos sus elementos, incluida la violación al bien jurídico tutelado⁽⁸⁾. Existe delito de daños consumado cuando un daño –que debe producir una disminución del valor económico o sentimental de la cosa–, se ha producido⁽⁹⁾. En delito de daños la tentativa es configurable, ejemplos dados por la doctrina, son los siguientes: tirar una piedra contra la vidriera sin acertar el tiro o sin quebrarla, echar a un animal alimentos dañinos con la intención de enfermarlo sin matarlo, que el animal no quiere tomar. En estos casos en que se tome en la mano la piedra o se prepare el alimento, con la intención de arrojarla o de darle a comer al animal, nos encontramos ante actos preparatorios.

8 Dr. Francisco Castillo González, El delito de daños. Revista de Ciencias Jurídicas No. 38. Mayo –agosto 1979

9 Moll Die strafrechtliche Behandlung der Sachbeschädigung. Diss Univ. Bern, 1924, citado por el Dr. Francisco Castillo González, El delito de daños. Revista de Ciencias Jurídicas No. 38. Mayo –agosto 1979

3.7. EL TIPO SUBJETIVO DE DAÑOS

El daño es un delito doloso, requiere que el agente realice, conciente y voluntariamente, todos los elementos de hecho establecidos en el tipo penal. **La antijuridicidad** es elemento general del delito de daños. **El dolo** exige en el autor conciencia de que la cosa, objeto de su acción, es ajena total o parcialmente y de que su actividad la destruye, la inutiliza, la hace desaparecer o la daña. Para la realización del delito **basta el dolo eventual**, por lo tanto no es necesario que el agente tenga por finalidad de su actuación la realización del daño; basta que tal realización se la represente como posible, que tome el riesgo al actuar, de la realización de tal resultado y que la acepte, si se produce.

3.8. LA ANTIJURIDICIDAD DE LA ACCIÓN⁽¹⁰⁾

No existe delito de daños cuando la destrucción de la cosa acontece en cumplimiento de un deber legal, o en ejercicio de un derecho legítimo de un derecho o con el consentimiento del derechohabiente. La legítima defensa (caso de destruir al defenderse de una agresión el florero ajeno) o el estado de necesidad (caso de los bomberos que maten al perro que ataque) justifican también los daños.

En relación con lo comentado en el aparte anterior, el Tribunal de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución 840-2006 del 18 de agosto de 2006, resolvió lo siguiente: “- **Le asiste razón al recurrente** . En efecto, de una simple lectura del fallo, como bien lo acusa el querellante, se determina que el Tribunal de Juicio incurre en una violación a las reglas de la sana crítica, pues, a pesar de que en la relación de hechos que se tiene acreditado señala que el justiciable Rojas Barrantes destruyó el vehículo del ofendido, al realizar el análisis de la prueba y tomar la decisión, lo absuelve de toda pena y responsabilidad por estos hechos. Así, aún cuando, tal y como se indicó en el escrito de querrela, en el punto 16 del cuadro fáctico que se establece como cierto, indicó que la acción del endilgado provocó la destrucción del automotor al quitarle las llantas, el motor, los asientos, el sistema eléctrico, los búmer y los vidrios, así como dejarlo a la interperie, concluye que no es posible hacerlo responsable de esta ilicitud. Lo anterior, por cuanto, según el criterio expuesto por el Juzgador, **(1)** en la querrela no se indica una fecha aproximada de cuándo ocurrieron los hechos, **(2)** el quitarle piezas a un vehículo, no implica un daño o inutilización a éste, pues se se colocan nuevamente vuelve a funcionar; y **(3)** no se pudo determinar el modo o los medios que se utilizaron para realizar tal acción (ver folio

10 Actuar antijurídicamente significa violar una norma jurídica, si la norma jurídica autoriza la fuerza física sobre la cosa y la consecuente desmejora de ésta, no es antijurídico el resultados producido.

166). Estos argumentos sin embargo, no se fundamentan ni se analizan con profundidad, pues, en **primer término**, si bien no se dice una fecha exacta, si se indica en la querella que los hechos se produjeron después de que se realizó la audiencia de conciliación que se ordenó en la causa por retención indebida, es decir, era un elemento que podía ser definido -con alguna facilidad- a partir de las mismas constancias del expediente. En **segundo lugar**, no es cierto que el quitarle piezas a un vehículo no conlleve una inutilización o un daño, dado que el concepto de dañar, conforme lo define el Diccionario de la Lengua Española, consiste en “**causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia**” (Tomo I, Real Academia de la Lengua Española, Editorial Espasa, Vigésima Segunda Edición, 2001, pág. 726) y esto fue lo que hizo precisamente el endilgado, en tesis de principio, según el cuadro fáctico que se tuvo por acreditado en el fallo. Finalmente, en **tercer lugar**, el modo o los medios que fueron utilizados en este caso, no se presentan como determinantes en este caso, toda vez que lo esencial fue que el vehículo se inutilizó, al punto que ello le produjo al ofendido una pérdida de tres millones de colones (¢3.000.000). Consecuentemente, como se acusa en el recurso, no es posible admitir esta forma de motivar una resolución, dado que no pueden subsistir -al mismo tiempo- dos afirmaciones, juicios o conclusiones que se excluyen entre sí. En otras palabras, **no se puede asumir por un lado como cierto que el justiciable destruyó el vehículo**

del ofendido, conforme se indicó en el escrito de la querella y se tuvo por probado en el fallo, y luego afirmar que existe duda sobre esta circunstancia, absolviéndolo al justiciable de tal ilícito.

Así las cosas, no siendo posible mantener la validez de la sentencia en razón del defecto que se aprecia, lo que impone es acoger la inconformidad que presenta el representante del Ministerio Público y decretar la nulidad del fallo, así como el juicio que le precedió. De igual forma, como consecuencia de lo anterior, se ordena el reenvío del expediente al Tribunal de origen para que procedan conforme a derecho. Por innecesario se omite pronunciamiento en torno al otro motivo del recurso interpuesto. POR TANTO: Se declara con lugar el primer motivo del recurso de casación que interpone el querellante. Se anula la sentencia y el juicio que le precedió y se ordena el reenvío del expediente para una nueva sustanciación conforme a derecho.”

3.9. PROBLEMA DE CONCURSOS

La doctrina se ha ocupado de distinguir entre el delito de hurto y el de daños; lo primordial en los delitos patrimoniales es producir una lesión en el patrimonio de otros, el de daños es también un delito patrimonial; pero falta el fin de lucro o de enriquecimiento. En el delito de hurto hay un “**animus lucrandi**”, el delito de daños el “**animus nocendi**”. Siendo los delitos de daños y hurto patrimoniales (mismo bien jurídico) no puede haber entre ambos concurso ideal, si alguien destruye una estatua para llevarse

la cabeza del monumento, el hurto desplaza, por consunción, al delito de daños de la estatua.

En concurso aparente de normas y nunca en concurso ideal están los demás delitos apropiativos con el delito de daños. Por especialidad desplazan al delito de daños tipos penales que consisten en la destrucción, inutilización y otros hechos dañosos realizados con el ánimo de lucro tales como el estelionato(217 CP) o de la estafa de seguro (220 CP).

También desplazan por especialidad al delito de daños aquellos tipos penales que consisten en una violación de un bien jurídico distinto de la propiedad, mediante la destrucción, deterioro, inutilización o daño de una cosa, por ejemplo los delitos contra la seguridad común (incendio y explosión, art. 246, estrago art. 247), de delitos contra la seguridad de la nación (sabotaje, art. 293).

El delito de daños es desplazado toda vez que la fuerza en las cosas sea elemento constitutivo de algún delito (robo, art. 212. inciso 1) o una circunstancia de agravación (ejemplo violación de domicilio realizada con fuerza sobre las cosas , art. 204).

PENALIDAD:	Mínimo	Máximo
Daño simple	15 días	1 año
	ó 10 días multa	100 días multa
Daño agravado	6 meses	3 años

La pena del daño simple es baja o poco severa, por tener la posibilidad de multa, sobre todo si se compara con el hurto, la mentalidad popular, que instituye la diferencia anterior, considera un hecho mucho más grave hurtar que dañar una cosa.

La pena es de 6 meses a 3 años cuando hay un interés público en la conservación inalterada de la cosa (art. 229 incs. 1 y 2) o cuando el modo de ejecución del delito revele peligrosidad del delincuente o delincuentes (art. 229 incs. 3 y 4).

En relación con la aplicación de la pena de días multa, el Tribunal de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución 512 del 9 de junio de 2005, estableció para un caso de materia penal juvenil, la posibilidad de aplicar la pena subsidiaria de quince días de internamiento en delito de daños, al respecto señaló, en lo que interesa lo siguiente: I. - El Ministerio Público presentó recurso de casación. Alega falta de fundamentación de la pena impuesta, ya que impuso una sanción de internamiento de quince días, la que es ínfima, máxime si se toma en cuenta que solamente se aplicaría en caso de incumplimiento. Alega que el monto es tan pequeño que no podrían hacerse los trámites para hacer la pena efectiva. Señala que deben analizarse los derechos de la víctima. Indica que la sanción impuesta no guarda ninguna proporcionalidad, ya que los hechos son graves y ameritan una sanción mayor. **El recurso se declara sin lugar** . El Ministerio Público en el juicio oral y privado

solicitó la aplicación de la libertad asistida por seis meses y la sanción de internamiento, para el caso de incumplimiento, por tres meses. El reclamo que hace en el recurso se dirige en particular en relación a la sanción de internamiento que se impuso de quince días, ello en forma subsidiaria, para el supuesto en que se incumpla la sanción no privativa de libertad. Debe tenerse en cuenta que el Derecho Penal Juvenil tiene parámetros propios para la determinación de la sanción, de modo que no se rige por el sistema de mínimos y máximos del Derecho Penal de adultos, pero no puede existir una desvinculación total con este Derecho, como lo revela el mismo artículo 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, ya que la pena contemplada en el Derecho de adultos puede ser un parámetro para la determinación de la gravedad que el legislador le asigna al delito, ello sin perjuicio de tomar en cuenta las características propias de la delincuencia juvenil. Es importante de todas maneras que no podría llegarse en el Derecho Penal Juvenil a darse una respuesta incluso más gravosa que la que ocurre en el Derecho de adultos, ya que ello iría en contra de principios básicos en que se asienta la materia Penal Juvenil. Téngase en cuenta que en el Derecho de adultos el delito de daños tiene una pena alternativa de prisión y de multa, resultando que la primera tiene un mínimo de quince días. Por ello pretender una sanción privativa de libertad,

aun cuando sea en forma subsidiaria, de tres meses, no sería acorde con los principios del Derecho Penal Juvenil. La parte impugnante hace en definitiva referencia a a que debió disponerse una sanción más gravosa que la que se impuso, ya que indica que ésta no guarda proporción con la gravedad de los hechos. Sin embargo, como se indicó no puede estimarse como especialmente graves los hechos para que justifiquen una sanción de internamiento mayor. Por lo anterior corresponde declarar sin lugar el recurso del Ministerio Público. "

4. DAÑO AGRAVADO

4.1 DESTRUCCIÓN DE OBJETOS CULTURALES (art. 229 inc. 1)

La pena se agrava "si ... *fuere ejecutado en cosas de valor científico, artístico, cultural o religioso, cuando por el lugar en que se encuentren, se hallaren libradas a la confianza pública, o destinadas al servicio, a la utilidad o a la reverencia de un número indeterminado de personas*", los dos criterios usados por el legislador para construir el agravante son: el carácter cultural de los objetos (se relaciona con su valor científico, cultural o religioso), y el lugar o destino de ellos (cosas libradas a la confianza o reverencia pública que son objeto fácilmente de actos de vandalismo, de saqueos o de hechos similares).

4.2 DESTRUCCIÓN DE OBJETOS NECESARIOS PARA LA PRODUCCIÓN NACIONAL (Art. 229 inc. 2)

Hay daño agravado “*cuando el daño recayere sobre medios o vías de comunicación o de tránsito, sobre puentes o canales, sobre plantas de producción o conductos de agua, de electricidad o de sustancias energéticas.*”

La razón de la agravación es el perjuicio que con tales daños se le causa a la producción nacional (vías de comunicación, puentes, canales de riego, plantas generadoras de electricidad); es indiferente que los objetos sean públicos o privados, con tal que sean ajenos al delincuente, interesa que sean cosas afectas a servicios públicos o a intereses vitales de la vida económica del país.

4.3 DAÑO EJECUTADO CON VIOLENCIA EN LAS PERSONAS O CON AMENAZA (Art. 229 inc. 3)

La pena se agrava “*cuando el hecho fuere ejecutado con violencia en las personas o con amenazas.* Abarca todo efecto directo sobre el cuerpo de la persona por medio de fuerza muscular del autor (puñetazos), a través de medios mecánicos o por medios químicos o hipnótico. También incluye la amenaza mediante el anuncio de un mal futuro.

4.4 EJECUCIÓN DEL HECHO POR TRES O MÁS PERSONAS (Art. 229 inc. 4)

La pena se agrava “*cuando el hecho fuere ejecutado por tres o más personas.*” Es necesario que ellas hayan participado como autoras o coautoras, es decir, que hayan participado en el proceso ejecutivo del delito. No hay agravación si hay un solo autor y dos cómplices o instigadores. La razón de agravación está en que con el aumento del número de autores o coautores aumenta también la posibilidad de realización segura del hecho y el peligro para aquellos pudiesen resistir la comisión del delito.

Para ilustrar el caso anterior expongo el siguiente ejemplo: dos amigos, uno de ellos drogado y el otro en buen estado caminan sobre la acera, el que va drogado se dedica a romper retrovisores y escobillas de los vehículos parqueados en al acera, luego ambos ingresan al vehículo del que va en buen estado, momento en que ambos son detenidos, dentro del vehículo se encuentra una parte de escobilla. Analizando el caso anterior se debe indicar que solo una de ellas ha participado como autor y eventualmente la otra puede acusarse de cómplice o instigador, por lo que no hay agravación.

El Tribunal de Casación Penal, de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución 170, del 7 de marzo de 1997, resolvió lo siguiente: "Estima esta cámara que el artículo 229 del Código Penal en sus diferentes modalidades

no resulta inconstitucional ni violatorio al principio de legalidad, debiendo ser analizado necesariamente en conjunto con el artículo 228 que le antecede, que es la norma penal que contiene el concepto de daño típicamente establecido, considerado como destrucción, inutilización, desaparición o cualquier otro modo de daño a una cosa total o parcialmente ajena por parte del sujeto activo; y sobre esta base conceptual se continúa analizando su conducta, a fin de determinar si incurre además en alguna causa de agravación, contenidas en el artículo posterior (229 Código Penal) y sancionadas con una pena mayor, complementándose el tipo penal del numeral 228 citado. Al mencionar este artículo el concepto de "daños" en plural, y luego la norma siguiente referirse a "daño" en singular, resulta ser un problema de hermenéutica jurídica y no debe verse en función de su valor descriptivo, de allí que lo que sanciona en los artículos de repetida cita es cualquier daño que ocasione el sujeto activo a cosas total o parcialmente ajenas, pudiendo agravarse la conducta desplegada de acuerdo a las circunstancias legalmente señaladas, y si en el artículo 228 mencionado se utiliza el concepto de daños en plural, ello se debe a un mayor énfasis en la acción típica contenida, sin dejar de lado el aspecto singular, por lo que el sentido gramatical del término no resulta afectado. En consecuencia habiendo encuadrado el imputado su conducta a los presupuestos típicos del artículo 229 inciso 4) del Código Penal al haber ocasionado junto con más de tres personas, daños materiales en el

vehículo que conducía el ofendido el día de los hechos, la norma penal aplicada que encuentra su inmediato antecedente en el numeral 228 ibídem, resulta ser la adecuada para sancionar su acción ilícita, de allí que no se observe vicio alguno en la resolución cuestionada."

La jurisprudencia de la Sala III de la Corte Suprema de Justicia, en relación con este delito en la Resolución N° 375 del 3 de mayo de 2006, señaló lo siguiente:

"VII.- **Acerca del delito atribuido:** Las personas y sus bienes no están obligadas a soportar situaciones peligrosas que amenacen su integridad, motivo por el cual se tipifican como contrarias a derecho, aquellas acciones que la comprometan. El título IX del Código Penal, "delitos contra la seguridad común", contempla dentro de sus figuras, el incendio y otros estragos. Por tratarse de la seguridad común, el peligro corrido con la acción es sufrido por un número indeterminado de personas o bienes: *"La circunstancia de que las acciones típicas se punan en este título a causa del peligro común que crean o pueden crear al atacar la seguridad común, no descarta que muchas se compongan de daños reales a bienes o personas (como ocurre en el incendio, el ataque pirático, etc.), pero aquí el derecho no las sanciona por sus resultados tangibles, sino porque por medio de esos daños se ha creado un peligro común, que indeterminadamente han corrido realmente (de modo concreto) bienes o personas.*

Sin perjuicio de ello, muchas de las figuras incluidas son de peligro abstracto; sus delitos se consuman con la pura acción, que se castiga por constituir su misma realización un peligro común (p.ej., tenencia de armas de guerra)” (Carlos Creus, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II, Editorial Astrea, 1997, página 2). De conformidad con el artículo 246 del Código Penal: “Será reprimido con prisión de cinco a diez años el que, mediante incendio o explosión, creare un peligro común para las personas o los bienes”. Es requisito de tipicidad la creación de un peligro común para las personas o los bienes, con acciones de incendio o explosión: “No basta, sin embargo, cualquier expandibilidad del fuego, sino la que se traduce en la posibilidad de su extensión a bienes distintos de aquel en el que se originara y que sean indeterminados, tenga esa posibilidad origen en la propia entidad o calidad del fuego, ya lo tenga en las particulares circunstancias o condiciones del bien amenazado. Cuando éste es determinado, es decir, cuando el fuego no puede afectar más que a bienes circunscriptos, además de aquel en el que se produjo inicialmente, sin posibilidad de extenderse a otros, se puede salir de la figura para entrar en la de daño. El peligro común creado por el fuego debe ser un peligro concreto, es decir, efectivamente corrido por bienes indeterminados a raíz de su expandibilidad; no es por tanto suficiente para el tipo el hecho de que, normalmente, un fuego de las características del producido genere ese peligro, si es que realmente éste no ha existido, sin perjuicio, por supuesto,

*de que el delito quede en tentativa” (obra citada, página 5). Precisamente en esa circunstancia estriba la diferencia con el delito de daños, cuando se ha dado ese resultado: en la existencia de un peligro común, conocido y querido, o al menos aceptado como probable, por el autor. El daño se limita a la destrucción o menoscabo de un bien o bienes determinados. VIII.- **Resolución del caso:** Como se examinó en el considerando anterior, el delito de incendio requiere para su tipificación, la creación de un peligro común para las personas o los bienes (artículo 246 del Código Penal). La acusación original afirmaba que cuando la señora Torres Ortiz fue obligada a salir de la casa, le fueron sacadas también sus pertenencias (folio 116), no obstante lo cual el sustento de la decisión gira en torno a la presencia de bienes de los ofendidos dentro de la casa, modificándose la acusación e incluyéndose un elemento esencial para la tipificación del hecho, de manera sorpresiva, en sentencia, sin que los acusados pudieran refutar esa nueva circunstancia. Razona el Tribunal: “El delito de incendio previsto y sancionado en el artículo 246 inciso 3 in fine del Código Penal, no establece entre sus elementos objetivos la propiedad del bien, sino si con el incendio se puso en peligro a las personas o a los bienes. Así las cosas aún en el entendido que el rancho fuera propiedad de José Rafael Arauz Villanueva y Carlos Nicanor Arauz Villanueva esto no los legitima a realizar un desahucio violento de facto, quemando el inmueble con las pertenencias de los ofendidos.*

En este sentido también se acreditó que dentro del inmueble permanecían casi la totalidad del menaje de casa de la familia de Ramona Torres Ortiz...Sobre el argumento presentado por la defensa técnica en el tanto los encartados actuaron de esa manera pues la finca les pertenecía, como se dijo es un extremo que no reviste importancia, pues ha quedado acreditado que los bienes de la ofendida y su familia fueron quemados con el incidente, incluso animales de granja..." (folios 204 y 205). Al referirse a la calificación legal, señala el Juzgador: *"La conclusión del Tribunal es distinta y a la misma se arriba porque no es factible sustentar un desahucio de facto en los términos aquí discutidos. No era permitido a los encartados proceder a prender fuego al rancho, sin al menos haberse tomado la molestia de sacar los bienes y animales que estaban dentro de la casa y que sabían no eran de su propiedad (folio 209)... En el caso que nos ocupa, los imputados en efecto utilizaron el fuego produciendo un daño consumado a los bienes de la ofendida"* (folio 211). Es claro que la condenatoria se asentó en la destrucción de bienes de los ofendidos, guardados dentro de la casa siniestrada. Sin embargo, la acusación estableció con claridad que los ofendidos fueron desalojados junto con sus bienes; es decir, nunca se acusó la existencia de objetos propiedad de las víctimas, dentro de la vivienda destruida, ni su menoscabo o pérdida. Tampoco contiene la acusación la descripción de un peligro común para las personas o bienes. Se tuvo por cierto que los tres acusados, rociaron el

inmueble con gasolina y le prendieron fuego, provocando un incendio que acabó con el lugar. Tal como se describen los hechos en la pieza acusatoria, que son los mismos que se tuvieron por probados (folio 192), éstos corresponden a un delito de daños: destrucción, inutilización o desaparición de una cosa. A diferencia del incendio, que es una acción contra la seguridad común, el delito de daños constituye una infracción contra la propiedad (Título VII, delitos contra la propiedad). Los acusados, prendiéndole fuego, destruyeron la casa que días antes habitaron la señora Torres Ortiz y su familia, acción que se adecua a la conducta contemplada en el artículo 228 en relación con el 229 inciso 4) del Código Penal: *"Será reprimido con prisión de quince días a un año, o con diez a cien días multa, el que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer, o de cualquier modo dañare una cosa, total o parcialmente ajena, siempre que no se trate de la contravención prevista en el inciso 4° del artículo 387"* (artículo 228). Por lo indicado, se casa la sentencia y se recalifican los hechos tenidos por acreditados, como constitutivos del delito de daños agravados, previsto y sancionado en el artículo 229 del Código Penal."

5. PROYECTO DE LEY ADICIÓN DE LOS ARTÍCULO 228 BIS y 323 BIS

Actualmente en nuestra Asamblea Legislativa se encuentra el Proyecto de ley de adición

de los artículos 228 bis y 323 bis, reforma del inciso 1) del artículo 393, y derogación del inciso 2) del artículo 229, del código penal, ley n.º 4573, de 4 de mayo de 1970, y sus reformas, Expediente N° 16.523, el citado proyecto busca una solución al problema que se ha presentado en los últimos años con el robo de cable del tendido eléctrico y las tapas de alcantarillas. En cuanto al robo de cable, el proyecto señala que “el daño causado por la acción de sustraer este tipo de bienes puede ser visto desde dos perspectivas. La primera, evidentemente, es el daño material causado en la comisión del ilícito y con ocasión de este; y usualmente este daño, su valor, es subsumido por la cuantía del delito. La segunda es el daño subjetivo, y no nos referimos a los intereses difusos que legitiman para accionar jurisdiccionalmente, sino a los intereses colectivos que deben ser satisfechos por la prestación del servicio público. Por ello, es también claro que el llamado robo de cable, por ejemplo, no debe ser visto como un delito cometido en contra del Instituto Costarricense de Electricidad, sino que debe ser considerado, también, como una conducta en contra de todos aquellos ciudadanos que requieren de los servicios del ICE diariamente”.

En relación con lo anterior, se señala que el enfoque que se le quiere dar al delito es de primordial importancia para que no exista ninguna duda en cuanto a la intención del nuevo instituto: el hurto y el robo son delitos contra la propiedad, los daños tipifican algo más que la sustracción patrimonial y es el

valor de uso que pueda tener el bien. Así, lo importante no será el monto de lo sustraído, sino el valor intrínseco de lo dañado; a guisa de ejemplo, si en un residencial se roban el cable eléctrico, la valoración no será el precio del cable y la instalación del mismo, sino la privación del servicio a la colectividad y la amenaza causada a la colectividad.

El citado proyecto propone entre otras cosas, la creación del siguiente artículo 228 bis:

ARTÍCULO 1.- Adicionase un artículo 228 bis al Código Penal que se leerá:

“DAÑOS A BIENES AFECTOS AL SERVICIO O UTILIDAD PÚBLICA

Artículo 228 bis.- Será reprimido con prisión de cuatro a diez años el que destruyere, inutilizare, sustrajere o de cualquier modo dañare, total o parcialmente, un bien destinado al servicio o utilidad pública, medios o vías de comunicación y de tránsito, elementos de señalización vial, puentes o canales, plantas de producción, acueductos, alcantarillados, alumbrado público, conductos de electricidad, de telecomunicaciones o de sustancias energéticas.”

6. BIBLIOGRAFIA.

1. Circular 02-ADM 2008 Salarios bases y cuantías de delitos 1999-2008, Fiscalía

- General de la República, Fiscalía General de la República, Ministerio Público de Costa Rica, Poder Judicial
2. Código Civil. -17 ed. –San José Costa Rica, IJSA, Enero 2007
 3. Código Penal, 21 ed. San José Costa Rica, IJSA, Febrero 2008
 4. Constitución Política, de la República de Costa Rica. 30 ed. San José, Costa Rica, IJSA, marzo 2008.
 5. Dr. Francisco Castillo González. El delito de daños. Revista de Ciencias Jurídicas No.38, , Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho-Colegio de Abogados. Mayo-Agosto 1979
 6. F.Pavón Vasconcelos y G.Vargas, Delitos contra la vida y la integridad corporal, Editorial Porrúa S.A. 2 ed. 1971,
 7. Guillermo Cabanellas de Torres, Diccionario Jurídico Elemental /edición actualizada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas.-16 ed. –Buenos Aires: Heliasta, 2003.
 8. Jorge E Zavala Baquerizo, Delitos contra la propiedad. Editorial Edino, Guayaquil Ecuador , 1988
 9. Adame Goddard, Jorge. Los delitos privados en el Derecho Romano clásico, www.edictum.com.ar/miWeb4/congreso/Jorge%20Adame%20Goddard.doc
 10. Laura T A Damianovich de Cerredo, Delitos contra la propiedad. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1983
 11. Navarro Fallas Roman, Derecho Constitucional de propiedad privada, Revista Iustitia, San José, N° 171-172, marzo-abril 2001, p 22.
 12. Proyecto de ley adición de los artículos 228 bis y 323 bis, reforma del inciso 1) del artículo 393, y derogación del inciso 2) del artículo 229, del código penal, ley n.º 4573, de 4 de mayo de 1970
 13. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición, 2001.
 14. Sala I de la Corte Suprema de Justicia: Res: 10 del 22 de marzo de 1994.
 15. Sala I de la Corte Suprema de Justicia: Res: 607-f-02 del 7 de agosto de 2002.
 16. Sala III de la Corte Suprema de Justicia, en relación con este delito en la Resolución N° 375 del 3 de mayo de 2006. http://200.91.68.20/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=OPQ¶m2=1&nValor1=1&nValor2=345776&nValor3=102556&strTipM=E1&lResultado=1&strTem=ReTem
 17. Sala III de la Corte Suprema de Justicia: Res: 423-1993
 18. La Sala Tercera del Corte Suprema de Justicia, resolución N° 618 del 26 de junio de 1998, http://200.91.68.20/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=OPQ&nValor1=1&strTipM=E1&nValor2=56731&pgn=TES&nTermino=14681&nTesauro=5&tem4= TODOS&tem6=0&tem2=&tem3=&nValor3=86689&strDirTe=DD
 19. Sala III de la Corte Suprema de Justicia: Res: 472-1993
 20. Sibaja Miranda Jorge Luis y otro, La acción Reivindicatoria de Bienes Inmuebles a la Luz de la Jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y las Resoluciones del

Tribunal Superior Agrario de San José, Tesis para optar por el grado académico de Licenciados en Derecho, Setiembre de 1992.

21. Tribunal de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, resolución 840-2006 del 18 de agosto de 2006.
22. Tribunal de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, resolución 512 del 9 de junio de 2005. http://200.91.68.20/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=OPQ¶m2=1&nValor1=1&nValor2=312567&nValor3=81110&strTipM=E1&lResultado=8&strTem=ReTem
23. Tribunal de Casación Penal, de la Corte Suprema de Justicia, resolución 170, del 7 de marzo de 1997. <http://200.91.68.20/>

[scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=OPQ¶m2=1&nValor1=1&nValor2=211680&nValor3=93482&strTipM=E4&lResultado=3&strTem=ReTem](http://200.91.68.20/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=OPQ¶m2=1&nValor1=1&nValor2=211680&nValor3=93482&strTipM=E4&lResultado=3&strTem=ReTem)

ANEXOS

1. Circular 02-ADM 2008, Fiscalía General de la República, "SALARIOS BASE Y CUANTÍAS DE LOS DELITOS DESDE 1989 HASTA EL 2008.
2. Proyecto de ley adición de los artículos 228 bis y 323 bis, reforma del inciso 1) del artículo 393, y derogación del inciso 2) del artículo 229, del código penal, ley n.º 4573, de 4 de mayo de 1970, y sus reformas, Expediente N° 16.523