

El Delito de Incendio o Explosión y La Contravención de Quema

Rama del Derecho: Derecho Penal.	Descriptor: Derecho Penal Especial.
Palabras clave: Delito de Incendio o Explosión, Delito de Peligro Abstracto, Peligro Común, Quema, Homicidio Calificado, Bienes de Valor Histórico, Científico, Artístico o Religioso, Fijación de la Pena, Delito de Daños, Delito Tentado y Consumado.	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 05/12/2012.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen	2
2 Doctrina	2
a) El Concepto de Incendio.....	2
b) Elementos del Concepto de Incendio.....	3
c) El Delito de Incendio.....	5
d) El Delito de Incendio y Su Regulación en Costa Rica.....	6
3 Normativa	7
a) El Delito de Incendio o Explosión.....	7
b) La Contravención de Quema.....	8
4 Jurisprudencia	9
a) El Bien Jurídico Tutelado en el Delito de Incendio o Explosión.....	9
b) El Delito de Incendio o Explosión Como Delito de Peligro Abstracto.....	10
c) El Concepto de Peligro Común en el Delito de Incendio o Explosión.....	12
d) El Grado de Tentativa en el Delito de Incendio o Explosión y la Diferencia con el Concepto de “Quema”.....	14
e) El Delito de Incendio o Explosión y el Delito de Homicidio Calificado.....	16
f) El Delito de Incendio en Bienes de Valor Histórico, Científico, Artístico o Religioso: Análisis del Tipo y Fijación de la Pena.....	20
g) El Delito de Incendio o Explosión y el Delito de Daños.....	23
h) El Bien Jurídico Tutelado en los Delitos de Peligro Abstracto.....	25
i) El Concepto del Peligro Concreto en el Delito de Incendio o Explosión, dada su Naturaleza de Delito de Peligro Abstracto.....	26
j) La Proporcionalidad en la Fijación de la Pena y el Grado de Peligro en los Delitos de Incendio o Explosión.....	29
k) El Tipo Penal en el Delito de Incendio o Explosión.....	30
l) Características del Delito de Incendio o Explosión: El Delito Tentado y Delito Consumado.....	33

1 Resumen

El presente informe de investigación reúne información sobre el Delito de Incendio y la Contravención de Quemas, para lo cual se aportan la doctrina, Normativa y Jurisprudencia atinentes al tema, las cuales nos brindan datos sobre el concepto y los elementos de cada una de las figuras jurídicas antes mencionadas. Además aportan los elementos para diferenciar una figura de otra y de otras con las cuales se puede causar cierta confusión como lo son el Homicidio Calificado y el Delito de Daños.

2 Doctrina

a) El Concepto de Incendio

[RUIZ S. J.E y Otros]¹

Tal vez una de las razones por las cuales no haya sido posible enunciar una definición exacta de incendio, reside en el hecho de que, por su propia naturaleza, toda definición es insuficiente para delimitar con exactitud su definido. No siempre es posible comprender en ella todos los elementos que integran tal definido, o bien, si se logra, veremos que lo probable es que se hayan vertido en la definición algunos elementos que no corresponden. Casi siempre, en toda definición que se intente, se pecará por omisión, o bien, se dejará en ella un plus.

Se define el incendio como "el hecho de aplicar o poner fuego a alguna cosa, para que se queme y consuma entre las llamas". Esta definición, al emplear los términos de "aplicar o poner fuego a alguna cosa", se está refiriendo a un siniestro que sea obra de alguna acción humana y descarta, en consecuencia, a aquel siniestro que sea fruto de la naturaleza y en que no haya habido, ni mediata ni inmediatamente, participación del hombre. Además, podemos criticar esta definición desde otro punto de vista y es en virtud de lo que hemos expresado anteriormente, pues ella peca de gran amplitud. Si tomamos una hoja de papel y la aproximamos a la llama de una vela, arderá y, en consecuencia tendremos, según el léxico, un incendio, pero esta denominación de incendio será, sin lugar a dudas, rechazada por el criterio común.

El incendio, con respecto del agente que lo provoca, puede ser de dos clases: 1) Un hecho de la naturaleza, en el cual el hombre no ha tenido participación alguna y 2) el resultado de la acción de un individuo. Este último puede haber sido provocado con una intención dolosa, o bien, faltando el elemento dolo, por un descuido o negligencia del autor y también puede deberse, por último, a un caso fortuito. En el primer caso tendremos un delito; en el segundo, un cuasi delito y, en el tercero, un hecho penalmente irrelevante.

Nosotros prescindiremos, en esta parte, de la clasificación formulada, pues, sea cual sea el agente que lo provoque, la naturaleza o el hombre, el concepto de incendio que tratamos de dilucidar, necesariamente, incluirá a ambos. Esto nos lleva a negar o restar importancia a la clasificación enunciada, cuya trascendencia percibiremos cuando definamos y analicemos el delito de incendio.

b) Elementos del Concepto de Incendio

[RUIZ S. J.E y Otros]²

Párrafo 2º: Elementos del concepto de incendio

- a) Acción destructiva del fuego.
- b) Objeto.
- c) Magnitud.
- d) Ingovernabilidad o Irreductibilidad del fuego.

a) *Acción destructiva del fuego*: El incendio es un concepto pasivo, no expresa una acción sino un resultado. Este resultado es causado por medio del fuego, por la destrucción de objetos mediante el elemento ígneo. El fuego "es un fenómeno natural que corresponde a la combustión de gases y se manifiesta externamente en la producción de luz y calor" (10). El fuego es uno de los elementos más poderosos de destrucción, principalmente cuando adquiere un grado tal de desarrollo que una vez encendido, escapa al control del hombre, adquiriendo un poder autónomo. Esto es lo que algunos autores denominan fuego peligroso, cuya característica más sobresaliente es su ingovernabilidad o irreductibilidad. Por su parte, la acción de incendiar supone siempre un cierto grado de desarrollo del fuego (11), no es cualquier quemadura de cosas, sino un fuego de vastas proporciones que tiende a expandirse y no puede ser apagado fácilmente. Así, por ejemplo, quien arroja dentro de la chimenea un libro o cualquier objeto para que sea consumido por las llamas, no está provocando un incendio.

El fuego, cuando deviene en incendio ■—por ser un medio poderoso de destrucción— pertenece a la categoría de los estragos. Es un daño de gran magnitud, un medio de elevado poder destructivo, "que por su propia naturaleza lleva en sí un daño potencial, de ordinario el desencadenamiento de fuerzas no controlables por el hombre".

b) *El objeto incendiado*: La cosa objeto del incendio ha de ser naturalmente corporal, en el sentido que estos términos tienen para el Código Civil en el Art. 565, inciso 2: "Corporales son las cosas que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos como una casa, un libro". Este Código luego de definir las cosas corporales, las clasifica en el artículo siguiente: "Las cosas corporales se dividen en muebles e inmuebles". Clasificación que no tiene para nosotros mayor trascendencia, puesto que, indistintamente, unas y otras pueden ser objeto de un incendio.

En la subdivisión que a continuación hace el Código Civil, en el Art. 567, de las cosas muebles en semovientes e inanimadas —señalando a vía de ejemplo, respecto de las primeras, los animales— cabe hacer un alcánc. Un animal no es susceptible de ser objeto de un incendio, en el sentido que le hemos dado a este vocablo, pues un caballo podrá "quemarse", "arder", mas no "incendiarse". Lo dicho nos lleva a excluir, como cosas susceptibles de "incendiarse", dentro de los muebles, a las semovientes, cuando se hable de animales.

Existen determinados objetos cuyo destino es, precisamente, ser consumidos por las llamas: cerillas, combustibles, leña, carbón, etc. Los objetos indicados a vía ejemplarizadora ¿pueden "incendiarse"?, es decir, ¿ser ellos mismos objeto de un incendio? No hay duda que pueden serlo, aún cuando su destino es, precisamente, ser consumidos por el fuego. Ilustremos mejor esta afirmación mediante un ejemplo. Si encendemos una cerilla, o bien, ponemos carbón en una estufa y la "prendemos" —nótese que empleamos corrientemente, y por lo demás en forma correcta, en la vida diaria, "prender", "encender" y no "incendiar", para referirnos a estas acciones— veremos que

tanto las cerillas como el carbón "arden", "se queman", es decir, se les ha dado el destino para el cual fueron creados y no podemos sostener que en estos casos se ha producido un "incendio". Pero, ¿qué sucederá si en vez de prender una cerilla, aplicamos fuego a un stock de cerillas habidas en una fábrica o a un depósito de combustibles? Nadie podría negar que en este caso nos encontramos frente a un siniestro. El criterio que nos ha guiado para sostener que en un ejemplo no ha habido incendio y sí en el otro, es la magnitud del fuego y no particularmente el destino de las cerillas o del carbón, lo que demuestra que estos objetos son también susceptibles de incendio.

c) **Magnitud del fuego:** El fuego debe adquirir cierta magnitud, un determinado grado de desarrollo para que se transforme en incendio. La magnitud es de la esencia del incendio. A menudo se suscita dificultad para determinar en qué momento preciso un simple fuego deja de ser tal para transformarse en siniestro. Rara vez el incendio nace en todo su desarrollo, no existiendo dudas sobre su naturaleza. Será en aquellos casos en que el incendio sea efecto de un rayo, de una bomba incendiaria, o bien, producto de una explosión; pero, la mayor parte de las veces, el fuego irá tomando incremento paulatina o rápidamente, según determinados factores, hasta adquirir una envergadura de ciertas proporciones que lo transforme en incendio.

La magnitud es una cuestión de hecho, un elemento de naturaleza relativa, que debe ser apreciado en cada caso concreto. No es posible determinar de modo absoluto y amplio, sin caer en la arbitrariedad, qué grado debe alcanzar esta magnitud para decir que nos encontramos frente a un siniestro.

d) *Ingovernabilidad o Irreductibilidad: Sin embargo, la sola magnitud tampoco es un criterio suficiente y será preciso recurrir a otro elemento de juicio: La ingovernabilidad del fuego, pues aun cuando éste alcanzara una magnitud, que por ese solo hecho pudiera denominársele incendio, no lo sería mientras estuviera bajo control. Precisamente, ello sucede en los altos hornos de una planta siderúrgica, en que las cantidades de materias combustibles que arden en sus interiores es de tal magnitud que, si no apeláramos a los conceptos de gobernabilidad o ingovernabilidad, deberíamos calificar de incendio el fuego que en ellas arde.*

La mayoría de los autores está de acuerdo con esta característica, ya que todo fuego que no se torne ingovernable no es incendio. Es preciso que el fuego alcance un desarrollo tal, que escape al control del hombre. La ingovernabilidad no significa, de modo alguno, que el fuego no logre ser extinguido finalmente. Su irreductibilidad o incapacidad de control reside en la imposibilidad de refrenarlo o controlarlo mientras consume aquello que precisamente se trata de evitar que sea pasto de las llamas. Así, tendremos que, si se provoca un roce, destinado a limpiar de malezas y pastos en un área determinada de terreno, no podremos calificarlo de incendio, en tanto se logre mantener el fuego bajo estricto control, dirigiendo la acción de éste dentro de los límites del área que se pretende despejar por medio de las llamas. Pero, si en un momento determinado, el fuego adquiere autonomía, es decir, se independiza de todo control, tornándose ingovernable y propagándose fuera de los límites previstos, el roce se habrá transformado en incendio, pues ya no estará bajo control alguno.

Teniendo ya una idea clara de los elementos que conforman el concepto de incendio y de su naturaleza, podemos entrar a definirlo como "la acción destructiva del fuego sobre una cosa corporal, no controlable por el hombre y de gran magnitud".

El legislador, al regular la vida en sociedad, determina conductas deseables, prescribiéndolas, y otras no deseables, prohibiéndolas.

De la misma manera, al sancionar el incendio como una conducta socialmente reprochable, emite juicios valorativos sobre la inconveniencia de su proceder.

c) El Delito de Incendio

[Sanchis Ferrero, J.A.]³

Muchas fueron las dificultades para definir el incendio. Corresponde a la doctrina fijar la noción del mismo ya que la ley no lo establece.

Los alemanes definen a esta figura cuando dicen que "incendio es fuego peligroso". Dos factores se observan en este concepto; uno potencial, el fuego, y otro fue determina una real existencia de peligro.

Si el incendio sólo afecta a los bienes ajenos, sin peligro común, existe daño, pero si la destrucción de esos bienes, aunque fueran propios, engendran peligro común, está configurado el delito de incendio. Desde el punto de vista subjetivo para que exista dolo en la comisión de este delito, debe apoyarse en el conocimiento de la naturaleza del medio empleado, con independencia de la voluntad de usarlo apesar de ese conocimiento, y existir en la conciencia la noción del riesgo y del peligro común que engendra.

Esto es suficiente para que un individuo sea considerado penalmente responsable.

Desde el punto de vista idiomático el incendio es fuego grande que abrasa lo que no está destinado a arder, como por ejemplo edificios, misiones, carruajes, etc. Otro debe ser el criterio jurídico, pues existe delito cuando del incendio deriva el peligro que constituye la característica de los delitos contra la seguridad pública.

Carmignani se conformó con definir a' incendiario diciendo que es aquel que ha ocasionado un incendio. Esta definición" provocó la crítica de Carrara, quien se refiere a las dificultades con que tropel Carmignani cuando tuvo que recurrir a un término medio para ofrecer la apariencia de definición.

"No es fácil concretar en una fórmula la noción de incendio, pero podría decirse que existe cuando se causa por acción dolosa o culposa, un fuego de vastas proporciones, determinando un peligro común, el que es propio de todos los delitos contra la seguridad pública."

Se formularon diversas teorías con respecto al momento consumativo del incendio: 1') El incendio se consuma por la mera circunstancia de pegar fuego; 2') Garraud hace coincidir ese momento con aquél en que el peligro aparece y es cuando el delito de incendio puede considerarse consumado; 3') Florián dice que: el delito "no se consuma, aunque haya fuego ya prendido, sino cuando ha empezado a quemarse la cosa que se tenía el propósito de incensar, sin que sea indispensable su total destrucción La tentativa de incendio es perfectamente posible; igualmente podría cometerse también el incendio culposos, que nuestro código incrimina en el artículo 189.

El delito de incendio ha originado confusiones cuando se lo ha querido distinguir con el delito de daño, ya que la diferencia entre daño e incendio producido mediante llamas es poco nítida, sobre todo si no se tiene el cuidado de partir de un punto de vista racional.

Una sentencia italiana aclara el problema: Entre el fuego, medio eficaz de producir un daño, y el desastre, que es lo que constituye el incendio, hay una separación que el legislador ha señalado, no en relación con la entidad de la cosa, sino en la difusión de la violenta fuerza destructiva, Habría incendio en el acto de quien, con conciencia del mismo y con representación de lo que puede suceder, lo realiza para que el acto derive, o sea probable que derive de él (probable y no solamente previsible) un peligro efectivo para personas realmente existentes o en condiciones de ser expuestas al peligro.

Para diferenciar el incendio del daño es necesario que el peligro, en el primero sea potencial en relación con el daño de expansión que es característico del fuego.

Es imposible determinar, si el fuego que se prende a un edificio para quemar la habitación del individuo de quien se desea que sea la víctima de una venganza, quemará tan sólo el edificio o se expandirá por la villa entera.

"Por ello el buen criterio del juez, pero de un juez que conozca bien los elementos que entran en la teoría jurídica del delito y las formas de la causalidad natural y jurídica en el acto de ejecución que lleva a un delito, siempre será más eficaz que la buena definición de un código o de un tratadista para resolver un caso concreto de incendio."

d) El Delito de Incendio y Su Regulación en Costa Rica

[Burgos M., A.]⁴

Nuestro Código Penal, establece en su artículo 244: "Será reprimido con prisión de cinco a diez años el que, mediante incendio... creare un peligro común para las personas o los bienes".

Está claro que se trata de un Delito de Peligro, es decir, que no hace falta la consumación total del peligro que se podría causar con su ejecución, puesto que el fuego es un medio en sí mismo calificado como presuntamente peligroso, existiendo combustión propagante y peligro, existiría entonces incendio, por lo que no es necesario que existan llamas, sino que la lenta combustión es también incendio.

Por otro lado, la alarma de las personas tampoco es un elemento indispensable para la configuración del delito de incendio, pues el peligro se debe medir objetivamente para personas y para los bienes.

El inciso 1) del artículo 244 establece penas de entre 6 a 15 años de prisión, si: "...Hubiere peligro de muerte para alguna persona, si existiere peligro de destrucción de bienes de valor científico, artístico, histórico o religioso, si se pusiere en peligro la seguridad pública, o si se tuvieren fines terroristas".

Por su parte, el inciso 2) del mismo artículo antes citado, agrava igualmente las penas de diez a veinte años de prisión, si: "...el hecho causare la muerte o lesiones gravísimas a alguna o algunas personas, o si efectivamente se produjere la destrucción de los bienes a que se refiere el inciso anterior".

Asimismo, el artículo 244, en su inciso 3), establece una pena de entre cinco a diez años de prisión si: "...a causa del hecho se produjere otro tipo de lesiones, o se destruyeren bienes diferentes a los enumerados en los párrafos anteriores".

Finalmente, en cuanto a la tipicidad de dicha acción delictiva en nuestro contexto patrio, es necesario establecer que el delito puede realizarse tanto, dolosamente como de forma culposa, de conformidad con el artículo 247, el cual atenúa las penas a entre un mes y dos años de prisión en cuanto al tipo básico del delito de Incendio comprendido en el artículo 244 y a una pena de entre seis meses a tres años si se diere alguna de las causales comprendidas en el inciso 1), o bien de entre un año y cuatro años, si lo que opere fuere alguna de las circunstancias previstas por el inciso 2) del mismo artículo en mención.

Por último, el artículo 403 establece la Contravención de "Incendio y Quemados", disponiendo que:

"Será reprimido con tres a treinta días multa:

- 1) El que contraviniera las disposiciones encaminadas a prevenir incendios o a evitar su propagación;
- 2) El que infringiere las reglas sobre quema de malezas, rastrojos u otros productos de la tierra...

3 Normativa

a) El Delito de Incendio o Explosión

[Código Penal]⁵

Artículo 253: 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.

La pena será:

- 1) De seis a quince años de prisión, si hubiere peligro de muerte para alguna persona, si existiere peligro de destrucción de bienes de valor científico, artístico, histórico o religioso, si se pusiere en peligro la seguridad pública, o si se tuvieren fines terroristas.
- 2) De diez a veinte años de prisión, si el hecho causare la muerte o lesiones gravísimas a alguna o algunas personas, o si efectivamente se produjere la destrucción de los bienes a que se refiere el inciso anterior.
- 3) De cinco a diez años de prisión, si a causa del hecho se produjere otro tipo de lesiones, o se destruyeren bienes diferentes a los enumerados en los párrafos anteriores.

Para los fines de este artículo y de los artículos 274(*) y 374(*), se consideran actos de terrorismo los siguientes:

- a) Los hechos previstos en el inciso 4) del artículo 112, los incisos 7) y 8) del artículo 215, y en los artículos 246 bis, 250, 251, 258, 259, 260, 274 bis y 284 bis del Código Penal, así como en el artículo 69 bis de la Ley N.º 8204, Reforma integral de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, y actividades conexas, de 26 de diciembre de 2001, y sus reformas.

(Así reformado el inciso anterior por el artículo 1º, punto 1., aparte c) de la Ley de Fortalecimiento de la Legislación contra el Terrorismo, N° 8719 de 4 de marzo de 2009).

- b) Los atentados contra la vida o la integridad corporal de funcionarios públicos o de diplomáticos o cónsules acreditados en Costa Rica o de paso por el territorio nacional.
- c) Los atentados contra naves, aeronaves en tierra, instalaciones de un puerto marítimo o fluvial o de un aeropuerto, vehículos de transporte colectivo, edificios públicos o de acceso al público, cometidos mediante la utilización de armas de fuego o explosivos, o mediante la provocación de incendio o explosión.

(Así reformado el inciso anterior por el artículo 1º, punto 1., aparte c) de la Ley de Fortalecimiento de la Legislación contra el Terrorismo, N° 8719 de 4 de marzo de 2009).

(Así reformado por el artículo 1° de la ley No. 6989 de 16 de julio de 1985).

(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 244 al 246)

()(Así modificada la numeración de estos artículos por la indicada ley No.7732, la cual los traspasó del 272 al 274, y del 372 al 374, respectivamente. Posteriormente por el artículo 3° de la Ley N° 9048 del 10 de julio de 2012, "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal", se modificó la numeración siendo ahora el numeral 274 el artículo 281 y el numeral 374 el 381)*

(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 246 al 253, "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal")

b) La Contravención de Quema

[Código Penal]°

Artículo 406.—Será reprimido con pena de diez a doscientos días multa:

Violación de reglamentos sobre quemas

1) El que violare los reglamentos relativos a la corta o quema de bosques, árboles, malezas, rastrojos u otros productos de la tierra, cuando no exista otra pena expresa.

Obstrucción de acequias o canales

2) Quien arrojare en acequias o canales objetos que obstruyan el curso del agua.

Apertura o cierre de llaves de cañería

3) El que indebidamente abriere o cerrare llaves de cañería, o en otra forma no penada de manera expresa, contraviniere las regulaciones existentes sobre aguas.

Infraacción de reglamentos de caza y pesca

4) El que, en cualquier forma, infringiere las leyes o los reglamentos sobre caza y pesca, siempre que la infraacción no esté castigada expresamente en otra disposición legal.

(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 393 al 395)

(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 395 al 397).

(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 397 al 399 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 399 al 406, "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal")

4 Jurisprudencia

a) El Bien Jurídico Tutelado en el Delito de Incendio o Explosión

[Sala Tercera]⁷

"I- [...] El artículo 246 del Código punitivo señala lo siguiente: *"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"*. Acorde con la citada norma y de acuerdo con pronunciamientos jurisprudenciales de esta Cámara casacional, el postulado básico del tipo penal es un delito de peligro y no de resultado material, de manera que, ya sea por medio de incendio o explosión, se genere un peligro común para los bienes o personas, lo que supone que, el autor del delito debe al menos prever, que se está poniendo en peligro la integridad física o la vida de las personas, así como la posible pérdida de bienes ajenos. Por tratarse de un delito de peligro abstracto, el sólo riesgo de causar daño o lesión, permite la sanción de la conducta tipificada en dicho numeral (sobre el particular, ver entre otras, las resoluciones de esta Sala N° 1333-2010, 11:14 horas, 17/11/2010 y N° 1241-2011, 9:36 horas, 07/10/2011). Tomando en consideración que el fallo cuestionado debe ponderarse en su contexto íntegro, es decir, en su unidad lógica jurídica, aprecia esta Sala que, como bien lo analizó el Tribunal de Apelación de Sentencia, al revisar la decisión de primera instancia, pese a que la plataforma fáctica acusada y tenida por demostrada, no es lo más concreta que se hubiera querido, lo cierto es que la misma sí permite establecer cuál fue el peligro común ocasionado por parte de los cojusticiables, pues se indica que, encontrándose los imputados en la cabina que alquilaban al ofendido, con la intención de incendiar dicho aposento, al igual que la vivienda de la víctima, prendieron fuego a un colchón al cual, también le lanzaron varias sillas plásticas y objetos para aumentar la deflagración, circunstancia que generó un peligro común a otros bienes, toda vez que el incendio no solo alcanzó la cabina en sí, sino que a su vez, se propagó por toda la casa de habitación del agraviado, así como el resto de las cabinas, también propiedad de J. M., causándole pérdidas económicas por un monto total de cincuenta millones de colones. Asimismo, el *ad quem* tuvo por establecido, conforme a la valoración integral que hizo de las probanzas incorporadas al contradictorio y que fueron sometidas a su consideración que, aparte de correr peligro los bienes al interior de la edificación propiamente del ofendido -los que finalmente, fueron totalmente destruidos-, también corrieron peligro otras edificaciones o aposentos aledaños a la edificación del aquí perjudicado, según lo tuvieron por cierto los juzgadores, de modo que el incendio que provocaron los imputados, no sólo pusieron en peligro el inmueble de J. M., sino también otras propiedades o inmuebles. Desde esta perspectiva, los hechos acusados y tenidos por probados, encuadran sin discusión en el numeral 246 del Código Penal, el cual prevé y sanciona el delito de incendio, que se ubica en el Título IX *"Delitos contra la Seguridad Común"*, del Código Penal vigente, siendo el bien jurídico tutelado, la *"Seguridad Común"*. La imputación realizada a lo largo de todo el proceso ha sido la de un delito de incendio, sin que se constate la ausencia en su contenido de algún elemento propio del tipo penal acusado, ya que la conducta realizada por los encartados conllevó que se ocasionara un peligro común para bienes, según lo explica claramente el fallo de segunda instancia, al quemar deliberada e intencionalmente objetos inflamables y



altamente combustibles al fuego que no sólo afectó la cabina alquilada, sino que el incendio, por su gran poder destructivo y debido a la forma en que fue alimentado el fuego, provocó que se expandiera al resto de las cabinas, propiedad del ofendido y, a su misma vivienda, viéndose perjudicados muchos otros bienes indeterminados que estaban en su interior, que no estaban fijados de manera permanente al inmueble principal, generándose también grave peligro a otras edificaciones aledañas y ajenas a la víctima. En ese sentido, salta a la vista que el peligro común generado por los acriminados, se encuentra implícito en la naturaleza de la conducta acusada, acreditándose el elemento subjetivo del tipo penal que extraña la impugnante, pues se consideró el modo en que se ejecutó la acción, viéndose amenazados por un incendio intencional tanto los bienes muebles como inmuebles propiedad del ofendido, así como otras edificaciones aledañas, en razón del despliegue de los actos provocados por J. y J. F., teniéndose por establecido en definitiva, que sí existió un peligro que resultó común a diversos bienes. Tal y como lo indica la resolución de esta Sala, que cita el Tribunal de Apelación de Sentencia, “...*el delito se configura con sólo causar un peligro que sea común a bienes y que la forma como se les pone en peligro (es decir, como se amenace la existencia o la integridad de las cosas) obedezca a un incendio o explosión causado por el agente. Así, el dolo consiste en conocer y querer (o cuando menos prever y aceptar) causar un incendio para poner en peligro común bienes. Lo “común” de la amenaza está referido a que con un solo incendio (o una sola explosión) se puedan ver afectados bienes*” (Sala Tercera, N° 265-2002, 15:30 horas, 21/03/2002). Así las cosas, estima esta Sala que no se aprecia error alguno por parte del Tribunal de segunda instancia, a la hora de aplicar la ley sustantiva, toda vez que, en conclusión, los hechos permiten ser adecuados a la calificación jurídica brindada por el Ministerio Público, aceptada por el Tribunal de Juicio, confirmada por el Tribunal de Apelación de Sentencia, y refrendada por esta Cámara. En consideración a lo resuelto, se declara sin lugar el recurso de casación que interpone la licenciada María Natalia Rodríguez Guadamuz, defensora pública de los acusados.”

b) El Delito de Incendio o Explosión Como Delito de Peligro Abstracto

[Sala Tercera]⁸

“ II. - [...] La acusación fiscal, de conformidad con el artículo 313 del Código Procesal Penal, contiene la imputación formal de los hechos al imputado, constituyendo el requerimiento y la prueba que deberá enfrentar el imputado hasta la fase de debate. En atención al derecho de defensa del acusado y de la seguridad jurídica de las partes, nuestro sistema procesal penal reconoce el principio de correlación entre acusación y sentencia, contemplado en el numeral 365 del Código de rito, que supone que los hechos que han sido requeridos en la acusación fiscal, son el único marco fáctico dentro del cual el Tribunal de Juicio ha de dictar sentencia. Establecido lo anterior, la jurisprudencia ha venido regulando los alcances de esta correlación entre la acusación y la sentencia, siendo uno de los más importantes, el criterio jurisprudencial que establece que no se requiere una identidad absoluta entre ambas piezas jurídicas, sino que los aspectos esenciales de la acusación, que dan sustento a la aplicación del tipo penal requerido, son los que deben constar en sentencia, pues son éstos sobre los cuales la defensa ha preparado su estrategia y ofrecido su prueba, pasando a un nivel de menor importancia, aquellos factores que, en cada caso, se pueden considerar periféricos y de poca monta para la resolución de la causa. Así lo ha establecido, en el voto N. 248-05, de las 11:30 horas, del 1 de abril de 2005, esta Sala de Casación: “...*Con base en principio de correlación entre acusación y sentencia no se exige que los hechos acusados presenten una identidad absoluta con los que se han tenido por demostrados, sino que lo que se pretende es que en sentencia no se produzcan variaciones al marco fáctico que se imputó que*



afecten o impidan el ejercicio de una adecuada defensa. Así lo ha indicado esta Sala en la resolución resolución No. 95-F de las 9:35 horas de 12 de marzo de 1993: "... no puede -en virtud del principio de correlación entre acusación y sentencia- esperarse una identidad absoluta entre hecho imputado y hecho probado. Dicho principio procura evitar la lesión de los derechos del encartado, por lo cual no debe encontrar en el debate variaciones al marco fáctico, que constituyan 'sorpresas' y le impidan el ejercicio de la defensa. La identidad absoluta entre acusación y sentencia, es prácticamente inalcanzable. El proceso penal inicia con un sencillo aviso acerca de la posible comisión de un hecho delictivo, que provoca una investigación judicial para allegar elementos probatorios al expediente, a fin de comprobar o desvirtuar la noticia. Obviamente, en esta actividad procesal, según sean reunidos los elementos de juicio se va modificando el criterio del tribunal con relación a los hechos, y no se viola la defensa en tanto las variaciones no incidan en el núcleo esencial de la acusación. (...)" Como se observa, se admite entonces la posibilidad de que los hechos demostrados en la sentencia no sean idénticos a los que se describen en la acusación, **siempre que las modificaciones no sean de tal entidad que afecten, de modo esencial, los aspectos penalmente relevantes de la conducta sometida al juicio...**" (el resaltado es del texto. En igual sentido, resolución N. 1450-2005 de las 15:30 horas del 14 de diciembre de 2005, N. 991-06, de las 9:10 horas, del 29 de septiembre de 2006 y N. 1119, de las 11:25 horas, del 11 de septiembre de 2009). Aunado a ello, debe indicarse que la acusación resulta una unidad en sí misma, por lo que su estudio no debe hacerse en forma fraccionada, pues toda ella sustenta la existencia de una acción delictiva achacable al acusado, basada en las razones legales y doctrinarias por las cuales se considera existió el ilícito y la prueba que lo respalda. Incluso, si en el relato de los hechos no se especifica, por su nombre, la existencia de una acción contemplada en el tipo penal, su sola descripción dentro de la pieza acusatoria permite la imputación del hecho como tal, pues el imputado y su defensa, conocerán a fondo el hecho que se acusa, aún cuando su denominación legal o doctrinaria no se estipule dentro del requerimiento fiscal. Procede entonces analizar si, tal como lo ha indicado la recurrente en su impugnación, en la presente causa se ha atentado contra esta garantía procesal. En primer término, cabe citar el contenido del tipo penal del delito de incendio, contemplado en el artículo 246 del Código Penal, que en su primer párrafo señala: "...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...". Este supone que el autor del delito, debe al menos prever, que se está poniendo en peligro la integridad física o la vida de las personas, así como la posible pérdida de bienes ajenos. El incendio, por tratarse de un delito de peligro abstracto, supone además que, el solo riesgo de causar daño o lesión, permite la sanción de la conducta. Por ello, la existencia del dolo resulta esencial para la configuración del delito, no dando cabida a la existencia de una figura culposa. La acusación, en su hecho segundo, señala que "... Ese mismo día, sin precisarse hora exacta, pero escasos 20 minutos después que el aquí ajusticiable E. se marchó de ese lugar, se dirigió inmediatamente a la vivienda de M.; estando en esa casa de habitación hizo uso de una sustancia flamable (hidrocarburo) color oscura que llevaba en una botella donde se envasa licor (pachita) y esparció ese líquido en la parte sureste y central de ese inmueble y le prendió fuego, sin tomar en cuenta el peligro común que producto de esa acción ilícita estaba ocasionando tanto a la aquí ofendida M. en sus bienes y patrimonio, como a los vecinos del lugar..." (f. 41). Posteriormente, en la fundamentación del requerimiento, el Ministerio Público indica que "... Analizada que fuera la presente causa, considera esta Representación Fiscal que en la especie concurren los elementos objetivos y subjetivos del delito de INCENDIO como una conducta atribuible al aquí justiciable E. a título de dolo..." (f. 42), procediendo de seguido a exponer los factores probatorios en los que se sustentó la acusación y concluyendo que "... sin duda, conforme a la valoración de todo el elenco probatorio que consta en la presente sumaria, no existió, a criterio de esta representación fiscal, un sujeto ajeno al ámbito familiar compuestos por E. y M. que tuviera motivos suficientes para incendiar su vivienda más que el aquí encartado, quien desde un principio dejó patente a su ex

compañera sentimental su voluntad de prenderle fuego a esa casa de habitación como así lo hizo..." (f. 45). Vistos los alcances del tipo penal del incendio y analizada la acusación, contempla los aspectos del tipo penal del artículo 246, pues la fundamentación de la acusación gira alrededor de la acción dolosa del imputado de dar fuego a la casa de su ex compañera sentimental acción que incluso avisó iba a cometer, al decirle a la señora M. que le iba a quemar la casa. Resulta evidente que la redacción del acápite segundo sobre el que se ha basado la disconformidad de la defensa no es la más afortunada, y atiende más bien a una licencia del lenguaje, pues aunada a la fundamentación de la pieza acusatoria, deja ver que, en todo momento, el Ministerio Público ha perseguido la acción dolosa del encartado, consistente en incendiar la casa y bienes de la ofendida, creando además un peligro común para sus vecinos. Por ello, es que no se aprecia contradicción entre la pieza acusatoria y los hechos probados del fallo. En la sentencia, contemplada en el archivo C0002090820080000, secuencia de las 8:08:46 horas, el Tribunal tuvo por demostrado que el dar fuego a la casa y bienes de la señora M., lo realizó el imputado "... *habida cuenta del peligro, tomando en consideración el peligro común...*" que su actuar involucraba. Así las cosas, no habiendo vicio que declarar, se rechaza el alegato."

c) El Concepto de Peligro Común en el Delito de Incendio o Explosión

[Sala Tercera]⁹

"**ÚNICO.** [...] Para una correcta solución de las quejas formuladas, debe necesariamente partirse de los hechos que tuvo por demostrados el a quo, lo cuales se citan en lo que interesan: "1.) *Que el día **trece de agosto del dos mil seis**, el imputado E., se presentó a la casa de habitación del ofendido C., ubicada en Playa Órganos de Paquera, contiguo a la pulpería Órganos, lugar en donde comenzó a insultar al ofendido y a amenazarlo machete en mano diciendo que le iba a quemar la casa, retirándose del lugar. 2.) Aproximadamente quince minutos después el encartado, conciente de su actuar evidentemente delictivo y doloso, roció la citada vivienda con una sustancia inflamable y acelerante tipo hidrocarburo y procedió a prender fuego a la misma, quemándose ésta totalmente con todas las pertenencias del ofendido valoradas en la suma de quinientos cincuenta mil colones.*" (folios 120 y 121; el destacado es del original). Interesa igualmente destacar que, con base en la prueba evacuada, el Tribunal no tiene como hecho demostrado, que el acusado "... *con su accionar hubiese creado un peligro para los bienes y las personas que habitaban cerca de la vivienda del agraviado C.*" (folio 121). Esta Cámara observa que existen problemas en la fundamentación del fallo que ameritan el decreto de ineficacia del mismo. Parte el a quo, de la tesis de que con base en la prueba evacuada, no es posible estimar que exista un peligro común para personas y propiedades diferentes a las del ofendido, lo cual, no es posible derivar de los testimonios e informes que incorporados al contradictorio. Así se tiene que el ofendido C. fue claro en detallar en cuanto a la propiedad más cercana que: "*La vecina vivía como a cuatro o seis varas más o menos y fue más el susto de ella. La casa de ella era de madera y zinc [...] La casa de la vecina estaba como de pared a pared de esta sala (de la sala de audiencias)*" (folios 122 y 123). Asimismo, en la Inspección Ocular visible a folios 24 y 25, que dejan de lado los Jueces en su análisis se señala: "*En la dirección antes mencionada se observa lo que en apariencia fue una edificación de madera y latas de zinc, la cual se observa consumida por el fuego, del costado este colinda con un rancho construido de latas de zinc, al norte con bosque, al oeste con la extensión de la costa y al sur colinda con el mar...*" (el subrayado es suplido). Como se desprende de los anteriores elementos de prueba, y sin que esta Sala prejuzgue sobre el fondo del asunto en este extremo, debe estimarse que existe la probabilidad de que efectivamente existiese un peligro no sólo para la vivienda vecina, sino incluso para el bosque circundante. Véase que la distancia que

existía entre las edificaciones, no es tal como para estimar que no es posible la propagación del fuego, máxime los materiales utilizados en la construcción de la edificación vecina y de la existencia de un bosque cuyos árboles perfectamente pudieron encenderse y propagar el incendio hacia lugares más distantes. Por otra parte, tal y como lo ha resuelto esta Cámara, el bien jurídico protegido con esta norma, “[...] es la seguridad común: «...los delitos de que trata este título están dirigidos a proteger la seguridad común; se entiende por tal la situación real en que la integridad de los bienes y las personas se halla exenta de soportar situaciones peligrosas que la amenacen. Las acciones típicas que los constituyen son todas ellas generadoras de peligro para esa integridad, al crear condiciones de hecho que pueden llegar a vulnerarla» (Carlos Creus, Derecho Penal, Parte Especial, Editorial Astrea, 1988, página 1). Sobre el peligro común, señala este autor: «Mientras que en otros títulos del Código Penal los bienes o personas cuya integridad se protege son determinados en cuanto titulares de esa protección (la vida de la víctima del homicidio, la tenencia del tenedor en el hurto, etc.), esos titulares están aquí, en principio, indeterminados. El peligro que generan las acciones típicas es un peligro común, es decir, un peligro en el que las posibilidades de dañar bienes jurídicos se extiende a un número indeterminado de personas que son titulares de ellos, amenaza a las de toda una comunidad o colectividad. Las características de esas acciones indican que su autor no puede limitar su eventual poder vulnerante a determinados bienes o a determinadas personas; éste puede extenderse a cualquiera de los componentes de la comunidad o colectividad» (misma obra, página 2). El tratadista afirma que el autor del ilícito, sabe el riesgo que su acción implica para bienes o personas indeterminadas, es decir, el peligro común que puede entrañar. El fin de su acción no es causar la muerte de alguien, o la destrucción de bienes, sino la creación del peligro. Señala la doctrina (Carlos Fontán Balestra, Derecho Penal, Parte Especial, Abeledo-Perrot, 1985): «En estos delitos el contenido del elemento subjetivo ha de ser tomado constantemente en consideración, pues de él dependerá, con frecuencia, que la acción se adecue a una u otra figura. Si el fin perseguido por el agente es la muerte de una persona, y para ello se vale de incendio, inundación, descarrilamiento, explosión o cualquier otro medio capaz de causar grandes estragos, el hecho está subordinado a la figura del art. 80, inc. 2° y será, por tanto, un homicidio cualificado (página 615)...Por otra parte, el modo como el delito está previsto tiene incidencia en el aspecto subjetivo, pues el dolo debe abarcar el peligro común o su posibilidad. Si el incendio, en lugar de ser el medio para crear un peligro común, es el elegido para cometer un homicidio, el hecho se subordina al artículo 80, inciso 5°. En cambio, si se procura destruir la propiedad ajena, sin peligro para las personas o bienes, el hecho configurará solamente daño (página 616)...» ” (Resolución 2008-54, de las 10:58 horas, del 25 de enero de 2008). Dicho de otra forma, no es necesario que se dé la afectación de personas o bienes, sino que éstos efectivamente se encuentren en un peligro real de ser afectados por el incendio provocado, lo cual según se comenta, podría derivarse de la prueba que se evacuó en debate, por lo que no sería de recibo el argumento plasmado en la sentencia, en el que el Tribunal consigna que el peligro común debe afectar esos bienes (ver folio 136), ya que en esa circunstancia dejaría de ser un peligro para convertirse en un hecho concreto que efectivamente ha causado un daño, es decir, un resultado material. El que ese fuego no se tradujera en daños, no es óbice alguno para la configuración del tipo, pues el artículo 246 del Código Penal lo que contiene en su postulado básico es un delito de peligro y no de resultado material, por lo que bastaba el peligro común para las personas o bienes que habitaban la casa involucrada y circunvecina (peligro que pudo haberse traducido en daños concretos de no mediar la intervención de los bomberos), para que se plasmara la acción tipificada (ver resolución de esta Sala N° 2008-114, de las 9:37 horas, del 15 de febrero de 2008).”

d) El Grado de Tentativa en el Delito de Incendio o Explosión y la Diferencia con el Concepto de “Quema”

[Sala Tercera]¹⁰

“II. De seguido se dice que el Tribunal ponderó sólo parcialmente la prueba recibida en el debate, porque tanto el perjudicado como su hija, dijeron que dejaron activo el fuego provocado por el acusado, para que la policía pudiera verlo unos veinte o veinticinco minutos después. Uno de los policías, por su parte, dijo que habían tardado unos diez minutos en llegar al sitio y que el fuego era fácilmente extinguido, cosa que ratifica el testigo A (vecino del afectado), quien dijo que lo quemado era *“como media vara”*. **Tampoco es de recibo el reclamo.** Aun cuando el fuego fuera dejado activo para que los agentes policiales pudieran tomar nota del mismo, ello no quiere decir que el peligro que acarrearía surgiera de la omisión del ofendido ni que, en abstracto, la acción del acusado fuera inocua. Su intento de encender el zacate que estaba frente a la casa del señor J. [ofendido] y no simplemente encender una parte pequeña de hierba, queda patente en el uso que hizo de un líquido inflamable que derramó para esos efectos, lo cual era innecesario si la finalidad no hubiera sido aquella. Luego, si el fuego no fue ulteriormente peligroso, fue porque el señor J. [ofendido] y su hija oyeron ruido y salieron a ver lo que sucedía, encontrándose con el acusado y el fuego que estaba provocando. De forma que, si el fuego no representó mayor peligro, fue porque los habitantes de la casa estuvieron atentos y, alrededor de la una de la mañana, procedieron a ver qué sucedía; pero, de no haber sido así, se habría incrementado considerablemente el riesgo que significaba la maniobra delictiva del procesado. Claro está, una vez puestos en guardia sobre la misma y llamada que fue la policía, ellos podían proceder a apagar el fuego o a vigilar para que no cobrara una magnitud superior a lo prudente; no obstante, ello era posible gracias a una circunstancia extraordinaria, como fue que se percataron de que algo anómalo estaba sucediendo, cosa que definitivamente M.[imputado] quiso excluir actuando en horas de la madrugada. O sea, contrario al dicho del defensor, sí fue la acción de un sujeto diverso al agente el que, apagando el fuego o vigilando para que no se expandiera, evitó que el designio de M.[imputado] se llevara a cabo. [...]

IV. En el cuarto motivo se vuelve al tema de que el fuego no fue apagado por el ofendido y se añade que no hay más testigos de los hechos acusados, que éste y su hija, quienes tenían desavenencias con M.[imputado]. Además, que no es cierto que la botella que contenía el líquido inflamable fuera arrojada por este último, como dice la acusación, sino que aquellos dijeron que solamente roció algo donde se dio la conflagración. **No es de recibo el reclamo.** El punto de si el fuego debió haber sido apagado por J.[ofendido] y la importancia que ello hubiera tenido, ya fue abordado en el considerando tras anterior, por lo que debe estarse a lo allí dispuesto. En cuanto al fundamento probatorio del fallo, cabe subrayar que nuestra legislación procesal penal estatuye en el artículo 182 del Código Procesal Penal el principio de libertad probatoria, en virtud del cual las situaciones fácticas pueden ser demostradas por cualquier vía, siempre que esos elementos de convicción hayan sido obtenidos lícitamente. Es decir, la limitación probatoria no reside en la calidad o tipo de prueba respecto a un cierto hecho, sino en su modo de obtención. En este caso, los testimonios del ofendido y su hija son concordantes, no sólo entre sí, sino con los de otras personas que afirman haber conocido previamente de los problemas que había entre estos y el inculcado (vecinos y la policía del lugar, como puede verse a folios 370 y 372), así como con la evidencia física del fuego provocado por M.[imputado]. Entonces, efectivamente la prueba directa de los hechos radica en las declaraciones de J.[ofendido] y su hija, pero estas son verosímiles y convincentes, amén de consistentes con las demás pruebas circunstanciales, por lo que no se puede decir que al obtener sus conclusiones a partir de esos elementos, el Tribunal violentara la



sana crítica ni mucho menos. Para terminar, el que en la acusación se dijera que la botella con el combustible fuera arrojada por el endilgado, y en sentencia se afirme que la usó para esparcirlo, no es ninguna irregularidad, ni violenta la correlación que debe mediar entre ambas piezas. Aunque no hay una coincidencia exacta entre ambos cuadros de hecho, lo cierto es que para honrar el principio de congruencia no se precisa que sea así. Basta que la modificación no perjudique al imputado y, si lo hace, que no sea sorpresiva e imposibilite la defensa. De suerte que, si en la pieza acusatoria se dijo que la botella en mención fue arrojada y en la sentencia se manifiesta que fue utilizada para rociar el combustible (probablemente llevándosela consigo al retirarse), eso no implica una vulneración de la defensa ni de la correlación entre la requisitoria y el fallo, porque no es un aspecto que incida en la configuración del delito y haya sido sorpresivo para la defensa o impidiera su contradicción. Por consiguiente, se declara sin lugar el motivo. [...]

VI. El último argumento formulado por el defensor se remite a la pretendida inobservancia de la ley sustantiva, porque en realidad no existió un peligro común, dado que los testigos acreditaron que, adrede, los ofendidos dejaron el fuego activo. Siguiendo el criterio del Tribunal, quien quema basura no comete una contravención, sino un delito. Amén de ello, el fuego fue pequeño y el imputado asegura que no estuvo en el sitio. Este, dice, fue condenado sin prueba que lo involucre y violando el in dubio pro reo. **No es de recibo el reparo.** En primer lugar, debe declararse sin lugar porque el examen de fondo está destinado a comprobar la acertada aplicación de la norma penal/sustantiva a una especie fáctica determinada. Ello no es posible si, en beneficio del recurso, se entra a cuestionarla o alterarla, puesto que se vuelve inexacto uno de los extremos o premisas del examen: la de hecho. En este caso, la participación delictiva del imputado y su dolo es algo que la sentencia tiene por acreditado, por lo que no es viable entrar a examinar la correcta aplicación de la norma de fondo, negando el material fáctico de referencia. En efecto, la provocación del fuego por parte de M.[imputado] y que este ocasionó un peligro común, está debidamente demostrado en el fallo (folios 378-379), por lo que no es permisible entrar a desconocer esos aspectos. Aun así, para resolver la inquietud del recurrente, debe recordarse lo arriba consignado: si el fuego no se tornó más peligroso, fue porque las víctimas se percataron de que algo raro acaecía y salieron a averiguarlo, encontrándose al acusado, quien se retiró del lugar, y procediendo a vigilar el fuego mientras llegaba la autoridad. Ahora, el que ese fuego no se tradujera en daños, no es óbice alguno para la configuración del tipo, pues el artículo 246 del Código Penal lo que contiene en su postulado básico es un delito de peligro y no de resultado material, por lo que bastaba el peligro común para las personas o bienes que habitaban la casa involucrada y circunvecinas (peligro que pudo haberse traducido en daños concretos de no mediar la intempestiva intervención de los moradores), para que se plasmara la acción tipificada. Precisamente sobre el alcance de ese tipo, debe comentarse que hay una diferencia fundamental entre el concepto de “quema” y la de “incendio”, porque mientras aquella es un fuego controlado o que se pretende controlar, este es una conflagración también destructiva, pero que no se tiene intención de controlar, sino que se acepta como posible que pueda ocasionar daños a las personas o las cosas. Así las cosas, no es como dice el defensor, que de acuerdo con el criterio del a quo, cualquier persona que quema basura incurra en un incendio, porque es obvio que el fuego provocado por M.[imputado] no estaba destinado a ser controlado o a no provocar más daños que el material vegetal inflamado, sino que conllevaba la posibilidad (patentemente aceptada por el agente) que pusiera en peligro otros bienes, como en efecto lo hizo.”

e) *El Delito de Incendio o Explosión y el Delito de Homicidio Calificado*

[Sala Tercera]¹¹

“IV. En el cuarto motivo se reclama *fundamentación contradictoria de la sentencia*. Indica el recurrente, que se condenó al encartado por 19 delitos de homicidio calificado con dolo eventual, todos en concurso ideal. A pesar de que en su análisis, el Juzgador examinó doctrinaria y jurisprudencialmente las figuras del dolo eventual y la culpa consciente, para concluir en que el autor realizó la conducta con dolo eventual, también, como uno de los indicios en que sustentó la decisión, consideró que el móvil del hecho fue la intención del acusado de reiterar su acto heroico del día 8 de enero de 2005, es decir, que deseaba disfrutar nuevamente de protagonismo, sea, apagar el siniestro sin que hubiese pérdidas humanas, o lo que es lo mismo, no aceptaba las consecuencias. Este argumento, señala el impugnante, no sólo se encuentra por escrito en la sentencia, sino que al justificar la parte dispositiva del fallo, el presidente del Tribunal afirmó, que no se consideró que el encartado tuviera intención homicida, sino sólo recrear lo sucedido el 8 de enero, lo que demuestra inconsistencia en la resolución, sin que se pueda atacar el razonamiento del Tribunal debidamente, pues existen dos juicios que se contraponen entre ellos. Del análisis del Juzgador, podría pensarse en una culpa consciente, pero no se dice expresamente, sino más bien se habla de dolo eventual, lo que convierte en confuso el fallo. **No se acoge el reclamo.** Antes que un problema de fundamentación, a juicio de esta Sala, se está ante un tema de calificación jurídica. Se tuvo por cierto que el acusado, conociendo las condiciones de infraestructura del Hospital y la situación de las personas que allí se encontraban, provocó un fuego, a sabiendas del peligro que causaba (folio 1545), en busca de reconocimiento, según el móvil que atribuyó el Juzgador al actuar del sindicado: “...J, es protagonista y quedó como un héroe y él quería recrear esta misma historia para un segundo caso, y para eventualmente quedar como un héroe nuevamente”. Esto último, y atendiendo a todo el análisis de la personalidad de J, es lo que considera esta Cámara que fue el móvil de L...” (folio 1638). Esta conducta la califica como propia de 19 delitos de homicidio calificado, con dolo eventual, en concurso ideal. La calificación de los hechos no es compartida por esta Sala, como se examinará al resolver el siguiente motivo.

V. Cómo único motivo por el fondo se reprocha *errónea aplicación de la ley sustantiva*. Partiendo de los hechos que el Tribunal tuvo por acreditados, en el razonamiento sobre tipicidad, el Juzgador señala que la figura aplicada, de homicidio calificado por el medio, y el de incendio con resultado muerte, son similares, haciendo la diferencia el elemento subjetivo del tipo, esto es, la intencionalidad de cometer los homicidios. Indica el recurrente, que lo que marca la diferencia entre ambas figuras típicas, es que en el homicidio por un medio idóneo para crear un peligro común, se requiere del dolo directo respecto al resultado muerte. En este caso, según tuvo por acreditado el Juzgador, el acusado actuó con dolo eventual, es decir, conociendo el resultado, y aceptándolo, pero no con dolo directo (con conocimiento y deseo de realizar la conducta, con voluntad final). Es por ello que la conducta sería propia del delito de incendio. **Se acoge el reclamo.** En la sentencia, se tiene por probado: “ 1) Que desde el 13 de julio 2003 el imputado J, se desempeñaba como asistente de pacientes en el Hospital Calderón Guardia, propiamente en la Sección de Cirugía 2, ubicado en el cuarto piso del edificio anexo, en razón de lo cual, a eso de las 23:30 hrs del 11 de julio del dos mil cinco, ingresó a recoger medicamentos a una pequeña bodega de una medida aproximada a los cinco metros de ancho por dos metros treinta de largo, construida parte en madera y vidrio, ubicada en el tercer piso del mismo edificio anexo, a la entrada del salón de Cirugía 4 de Mujeres, donde se almacenaba en estanterías de madera, cantidad de material de fácil combustión, como papelería, vasos y platos plásticos, equipo médico, mantillas desechables, algodón, telas, algunos medicamentos, cajas con sueros, cajas de cartón y otros; 2) Que el



imputado L, conocía las condiciones de infraestructura del edificio, sabía que en ese horario nocturno laboraba poco personal hospitalario. Tenía conocimiento del alto valor económico del equipo e instrumental médico del hospital así como la cantidad de pacientes en más de doscientos, que se encontraban internados en los distintos salones. Los que, a esa hora regularmente dormían, o estaban bajo efecto de anestesia, lo cual los imposibilitaba para reaccionar ante cualquier peligro. Teniendo en cuenta lo anterior, aproximadamente a las 2:15 hrs de la madrugada del 12 del citado mes de julio, el imputado L, regresó a la citada bodega de materiales; 3) Que una vez dentro de la bodega, el imputado L, procedió con total desprecio por la vida de las personas que se encontraban en el hospital, a saber pacientes y personal administrativo y profesional, a provocar un fuego que produjo la combustión de los materiales almacenados en el aposento aludido, sin importarle las personas que podrían morir a causa de su acción deliberada; 4) Que tal acción la realizó el imputado voluntariamente a sabiendas de que el peligro por él causado con el fuego, podría dar muerte a varias personas, incluidos sus mismos compañeros de trabajo, destruir la infraestructura del nosocomio, sus alrededores, así como los instrumentos y equipos médicos del hospital; 5) Que luego del incendio provocado, el encartado L, se retiró rápidamente de la bodega siniestrada, siendo sorprendido en ese preciso momento por uno de los empleados del Departamento de Aseo del Hospital que pasaba frente a ésta; 6) Que en cuestión de segundos, el fuego y el humo se propagaron con mucha intensidad, a través de un conducto de aire ubicado en una de las paredes de la bodega, y por los ventanales hacia los otros pisos, llegando hasta las Secciones de Cardiovascular, Urología, Neurocirugía y el Anexo de Neurocirugía, en las cuales había cantidad de pacientes, algunos de los cuales lograron salir por los ventanales, ubicándose en las orillas externas de éstos, mientras que los ofendidos...fallecieron carbonizados por el fuego, ante la imposibilidad física de reaccionar ante el peligro, dada su delicado estado de salud, su estado de inconsciencia por la anestesia, o por encontrarse durmiendo en sus camas; 7) Que también fallecieron en el sitio, las enfermeras P, por intoxicación con monóxido de carbono, M. y M, carbonizadas, quienes a pesar de encontrarse laborando en perfectas condiciones físicas, no lograron evitar las llamas ni la inhalación del humo causado por el incendio” (folio 1545). Si bien en la sentencia se tiene por acreditado que el acusado se representó el resultado, al realizar el análisis probatorio, el Tribunal afirma como móvil de la conducta del acusado, el deseo de protagonismo, de quedar nuevamente como un héroe, al igual que en el conato de incendio de enero de 2005, lo cual requería, obviamente, el control de la situación, sin pérdidas humanas. Con base en estos elementos, se hace necesario examinar las figuras penales acusadas (incendio y homicidio calificado), para determinar en este caso, la figura a aplicar.

VI. a) **Sobre el delito de incendio:** contemplado en el Código Penal, en el título IX, como delito contra la seguridad común, en el que se regulan el incendio y otros estragos: “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”. La pena aumentará si se produce el resultado muerte: “2) De diez a veinte años de prisión, si el hecho causare la muerte o lesiones gravísimas a alguna o algunas personas, o si efectivamente se produjere la destrucción de los bienes a que se refiere el inciso anterior”. El bien jurídico protegido con esta norma, es la seguridad común: “...los delitos de que trata este título están dirigidos a proteger la seguridad común; se entiende por tal la situación real en que la integridad de los bienes y las personas se halla exenta de soportar situaciones peligrosas que la amenacen. Las acciones típicas que los constituyen son todas ellas generadoras de peligro para esa integridad, al crear condiciones de hecho que pueden llegar a vulnerarla” (Carlos Creus, Derecho Penal, Parte Especial, Editorial Astrea, 1988, página 1). Sobre el peligro común, señala este autor: “Mientras que en otros títulos del Código Penal los bienes o personas cuya integridad se protege son determinados en cuanto titulares de esa protección (la vida de la víctima del homicidio, la tenencia del tenedor en el hurto, etc.), esos titulares están aquí, en principio, indeterminados. El peligro que generan las acciones típicas es un peligro común, es decir, un



peligro en el que las posibilidades de dañar bienes jurídicos se extiende a un número indeterminado de personas que son titulares de ellos, amenaza a las de toda una comunidad o colectividad. Las características de esas acciones indican que su autor no puede limitar su eventual poder vulnerante a determinados bienes o a determinadas personas; éste puede extenderse a cualquiera de los componentes de la comunidad o colectividad” (misma obra, página 2). El tratadista afirma que el autor del ilícito, sabe el riesgo que su acción implica para bienes o personas indeterminadas, es decir, el peligro común que puede entrañar. El fin de su acción no es causar la muerte de alguien, o la destrucción de bienes, sino la creación del peligro. Señala la doctrina (Carlos Fontán Balestra, Derecho Penal, Parte Especial, Abeledo-Perrot, 1985): “En estos delitos el contenido del elemento subjetivo ha de ser tomado constantemente en consideración, pues de él dependerá, con frecuencia, que la acción se adecue a una u otra figura. Si el fin perseguido por el agente es la muerte de una persona, y para ello se vale de incendio, inundación, descarrilamiento, explosión o cualquier otro medio capaz de causar grandes estragos, el hecho está subordinado a la figura del art. 80, inc. 2° y será, por tanto, un homicidio cualificado (página 615)...Por otra parte, el modo como el delito está previsto tiene incidencia en el aspecto subjetivo, pues el dolo debe abarcar el peligro común o su posibilidad. Si el incendio, en lugar de ser el medio para crear un peligro común, es el elegido para cometer un homicidio, el hecho se subordina al artículo 80, inciso 5°. En cambio, si se procura destruir la propiedad ajena, sin peligro para las personas o bienes, el hecho configurará solamente daño (página 616)... No parece sobrado volver a recordar aquí que la muerte no ha de haber estado en los propósitos del autor, pues si el incendio, inundación o explosión hubieran sido el medio elegido para causar la muerte, la acción se adecuaría al inciso 5° del artículo 80 como homicidio cualificado...” (página 619); b) **Delito de homicidio calificado por el resultado**: señala el artículo 112 del Código Penal, que se impondrá prisión de veinte a treinta y cinco años, a quien mate por un medio idóneo para crear un peligro común. Es este un delito contra la vida (Libro II, Título I). En nuestro sistema, las calificantes del homicidio pueden darse 1.- en razón del modo (ensañamiento); 2.- del vínculo (pariente); 3.- de la causa o motivación (por precio); 4.- del medio (incendio). En esta última calificante, se selecciona el medio idóneo para matar: “...en este caso el peso de la conexión subjetiva es fundamental: el medio debe haber sido seleccionado como tal para matar; se debe haber querido matar con ese medio. En cuanto a la producción de la muerte, es indispensable el dolo directo, pero respecto a la idoneidad del medio seleccionado para producir el peligro común, basta que el agente haya aceptado la producción de ese peligro utilizando el medio aunque no tuviera certeza de aquella idoneidad. Si la conexión subjetiva a que antes nos referíamos no ha existido, es decir, si el medio no ha sido seleccionado por su autor para matar, se dará el delito contra la seguridad común agravado por la muerte...” (Carlos Creus, Derecho Penal, Parte Especial, Editorial Astrea, 1988, página 44). En el mismo sentido, Ricardo Núñez: “El homicidio se agrava en este caso, porque el medio de que se vale el agente, a la par que dificulta la defensa de la víctima, crea un peligro para las personas y los bienes en general. Se trata en realidad, del homicidio cometido mediante la comisión de un delito contra la seguridad pública: lo que separa este homicidio calificado de un delito contra la seguridad pública agravado por el resultado letal, es que, ante la posibilidad de que se produzca, a este resultado, que es preterintencional, el autor del atentado contra la seguridad pública no lo quiere ni lo acepta. Por el contrario, el homicidio de que tratamos requiere que al consumir el delito contra la seguridad pública el dolo del autor, aunque sea eventual, comprenda la muerte de alguna persona.” (Ricardo C. Núñez, Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Lerner, 1978, página 58). Es claro que el homicidio se califica en razón del medio empleado, que implica un peligro para terceros, y sus bienes; c) **diferencia entre el delito de incendio, y el de homicidio mediante un medio idóneo para crear un peligro común**: al hacer el análisis de tipicidad, el Tribunal de mérito expuso: “ En apariencia los delitos parecen similares, pero la distinción se obtiene a partir del tipo subjetivo del delito, ya que mientras las muertes en el incendio del 246 aparecen como una consecuencia del hecho, las muertes en el homicidio calificados son queridas



y por ende, el autor dirige su conducta hacia esa realización. Lo anterior significa que en el homicidio calificado se exige la representación del sujeto activo del resultado muerte y si lo admite como tal y realiza el incendio, la producción del peligro común, deja de ser un fin, para convertirse en el medio empleado para producir esas muertes. Resulta, entonces obvio, que la distinción está en el tipo subjetivo del delito y la motivación del autor. Mientras que en los delitos de peligro común el autor quiere generar una situación de riesgo, en el delito de homicidio calificado por medio idóneo para crear peligro común, la finalidad de esa concreción del riesgo está acompañada de la finalidad de producir la muerte, aunque esa finalidad no aparezca de manera pura, como ocurre en el caso bajo análisis” (folio 1663). En ese último párrafo, se centra la diferencia en la finalidad del sujeto activo, pues mientras en el homicidio se desea matar usando un medio peligroso para terceros, en el incendio, se desea crear el peligro común. Es esta la posición de la doctrina: “Lo esencial es distinguir estas figuras del homicidio cualificado de las de los delitos contra la seguridad pública, puesto que ellas pueden resultar objetivamente idénticas. La diferencia está dada por el elemento subjetivo: mientras en los delitos contra la seguridad pública el dolo del autor no está dirigido hacia la muerte de un hombre, la que se produce generalmente como un resultado preterintencional, en el homicidio cualificado el autor obra con dolo de homicidio, para cuyo fin elige esos medios. No basta entonces para configurar el homicidio del artículo 80 el dolo eventual, que podrá estar presente en las figuras de los delitos contra la seguridad pública, dada la naturaleza de los medios empleados” (Fontán Balestra, obra citada, página 45). Para Ricardo Núñez: “lo que separa este homicidio calificado de un delito contra la seguridad pública agravado por el resultado letal, es que, ante la posibilidad de que se produzca, a este resultado, que es preterintencional, el autor del atentado contra la seguridad pública no lo quiere ni lo acepta. Por el contrario, el homicidio de que tratamos requiere que al consumir el delito contra la seguridad pública el dolo del autor, aunque sea eventual, comprenda la muerte de alguna persona” (obra citada, página 58). Si bien la doctrina coincide en hacer descansar la diferencia de las figuras, en el elemento subjetivo del tipo, no son coincidentes en el dolo requerido para el homicidio calificado, que algunos consideran debe ser directo, y para otros, basta el eventual, aspecto al que nos referiremos posteriormente. Sí es claro que la diferencia entre los ilícitos se centra en el fin perseguido por el autor. Mientras en el homicidio por un medio idóneo para crear un peligro común el sujeto activo desea matar, usando un medio especial, y poniendo en peligro a personas y bienes indeterminados, en el incendio lo que se desea es crear el peligro, del que puede resultar la muerte de un número indeterminado de personas, o la destrucción de bienes, resultado que aumenta la sanción.

VII. **Análisis del caso concreto:** según se estableció en el fallo, el encartado provocó el incendio con el fin de repetir la hazaña lograda en el incendio de enero de 2005, cuando dirigió el equipo que controló el fuego, por lo cual las autoridades hospitalarias le reconocieron su trabajo (folio 1638). Es claro entonces que su intención no fue causar la muerte de alguien, usando para ello el fuego, sino nada más empezar un incendio, creando con ello, claro está, un peligro común, que conoció y aceptó. Su dolo no fue de matar, sino precisamente el de causar un peligro común, del cual él sacaría provecho para lograr reconocimiento. Sustentados en la diferencia señalada en la doctrina, a la que ya se hizo mención, estaríamos en presencia del delito de incendio, y no de homicidio calificado. Además, nos atenemos a la corriente doctrinaria que niega la posibilidad de que sea suficiente el dolo eventual para configurar el homicidio calificado por el medio usado, posición que asume esta Sala. Si el sujeto activo del delito de homicidio, escogió un medio para cometer el delito, que le garantiza una mayor vulnerabilidad de la víctima (ya sea por medio de veneno insidiosamente suministrado, o por un medio idóneo para crear un peligro común), y por tanto, mayor posibilidad de éxito, actúa con dolo directo de matar. Precisamente la selección del medio le garantiza al autor el resultado deseado. En este caso, según tuvo por cierto el Tribunal, el imputado, quien conocía las condiciones del hospital, tanto de infraestructura, como de la cantidad



y estado de los pacientes, prendió fuego al nosocomio. También tuvo como acreditado que la conducta del acusado tenía como móvil, lograr el reconocimiento público, y quedar como un héroe, como pasó en el incendio anterior, por su diligencia, liderazgo y conocimientos, y la habilidad para extinguir el peligro, como se le reconoció en el pasado. Según ese cuadro fáctico, el dolo del acusado nunca fue el de matar a alguien, usando el fuego como medio para garantizar el resultado, sino el de incendiar, sabiendo el riesgo que su acción implicaba para bienes o personas indeterminadas, es decir, el peligro común que su actuar entrañaba, por lo cual su conducta se adecua al tipo previsto en el artículo 246 del Código Penal, agravada la sanción en vista del resultado muerte. Esta Sala considera, al igual que Díaz Pita: *“Pues bien, tal y como afirma la doctrina mayoritaria, en el caso del asesinato, el objetivo del sujeto lo constituye, precisamente, la muerte del sujeto pasivo, utilizándose para ello los medios descritos en el art. 406. Debemos tener en cuenta que entre todas las circunstancias del asesinato y el resultado muerte existe una relación teleológica, es decir, el sujeto dirige su acción a la muerte de la víctima y para ello, utiliza alguno de los medios determinados previstos en el citado precepto, pero no al revés. No se trata, por tanto, de situar el objetivo del sujeto en la utilización de un medio, como por ejemplo, el incendio, que, con posterioridad pueda o no causar una muerte. Se trata de que el sujeto busca la muerte de otro empleando para ello el incendio...”* (María del Mar Díaz Pita, *El Dolo Eventual*, tirant lo blanch, Valencia, 1994, página 349, énfasis en el original). Por lo indicado, se casa la sentencia recurrida, recalificándose los hechos acreditados como constitutivos del delito de incendio, previsto y sancionado en el artículo 246 inciso 2) del Código Penal. Se dispone el reenvío de la causa para la fijación de la pena, de conformidad con la nueva calificación.”

f) El Delito de Incendio en Bienes de Valor Histórico, Científico, Artístico o Religioso: Análisis del Tipo y Fijación de la Pena

[Sala Tercera]¹²

“II. [...] Desde esta perspectiva, la solicitud interpuesta se debe declarar **inadmisible en el tanto esta Sala se pronunció sobre dicho extremo en la sentencia 2005-188 de las 10:00 horas del 16 de marzo de 2005, resolviendo expresamente en lo que interesa lo siguiente: “(...) El convicto fue sancionado por el Tribunal de Juicio de Guanacaste al tanto de veinte años de prisión, por el delito de incendio en daño de la seguridad común. El artículo 246, inciso segundo del Código Penal, prevé una pena privativa de libertad de diez a veinte años. En otros términos, a los procesados les fue impuesto el monto máximo de la sanción contemplada por el tipo penal, que se vió agravado en virtud de haberse dado (en este caso) la destrucción de bienes de valor histórico, como fue la Casona de Santa Rosa. Para ello, el Tribunal argumentó que: “...no estamos en este caso ante cualquier incendio, sino ante uno muy especial, que no sólo destruyó la estructura física de la Casona de Santa Rosa –que tenía valor histórico y cultural incalculable–, sino también una serie de bienes que formaban parte del patrimonio histórico, religioso, arquitectónico, cultural, arqueológico y artístico, que todos los costarricenses hemos perdido. La conducta que los justiciables ejecutaron, en la noche, en la soledad, mediante gasolina y por un sentimiento de venganza, demuestra que ellos no tenían aprecio por los bienes jurídicos tutelados, ni por la única casa de Hacienda que existía. Pero no solo reunía estas características, sino que también había sido declarada patrimonio cultural desde 1966” (folios 422-423). Dicho de otra forma, aparte de la destrucción mediante incendio de un bien histórico y cultural, disvalor ya contenido en el mínimo penal del tipo mencionado, operan en este asunto otros factores que contribuyen a incrementar la reprochabilidad del acto, más allá de tal mínimo contenido en el tipo. A saber, como elementos subjetivos, se tiene la forma furtiva y aviesa en que procedieron los sentenciados: a)**



aprovechándose de la noche; b) la soledad y consecuente vulnerabilidad de la edificación; c) el uso de una sustancia acelerante del fuego, como es la gasolina; y, d) mala voluntad hacia uno de los funcionarios que custodiaba el sitio. Nótese que ya con esos factores adicionales, median ya razones para elevar la pena de manera sustancial respecto al mínimo. Pero, lo más grave, como lo indicó en su oportunidad el a quo, es que, como circunstancias objetivas adicionales, pesan: a) que no era cualquier bien cultural, sino el escenario de una gesta heroica en pro de la independencia nacional; b) el sitio de inmolación de muchos costarricenses, quienes en condiciones de evidente desventaja enfrentaron a los invasores del suelo patrio; c) que a partir de ese momento, el lugar se convirtió justamente en escenario de homenaje y culto al valor de ellos; d) que los acontecimientos allí registrados forman parte esencial de la construcción de la identidad nacional; e) que, al margen de esas circunstancias, la edificación tenía un inmenso valor histórico, como prueba viviente de una modalidad de producción y subsistencia de una Costa Rica ya extinta; f) que su valor arquitectónico es único, pues recoge una concepción habitacional hoy escasamente encontrable en otras hipótesis; y, g) que era un monumento nacional, así declarado desde 1966. Entonces, como es visible el Tribunal tuvo razones más que suficientes para elevar la penalidad de la acción. Luego, que se haya impuesto el máximo, no se mira como arbitrario o excesivo, porque difícilmente se puede pensar en la destrucción de un bien cultural mediante incendio, más grave que la expuesta o que afecte en mayor medida el patrimonio cultural del país. Por consiguiente, debe estimarse que la pena impuesta no es desproporcionada o excesiva, sino acorde al daño causado (...)" (cfr. folio 668 - 671). En consecuencia, como no se alegan otras razones, ni se ofrecen nuevas pruebas, lo procedente es declarar inadmisibles el presente procedimiento revisión."

[Sala Tercera]¹³

"II. **Sobre la impugnación formulada a favor de Roy Calvo Barquero**. El Lic. Esteban de Jesús Amador Garita, Defensor Público del justiciable Roy Calvo Barquero, formula recurso de casación por el fondo y por la forma contra la sentencia mencionada en el Considerando anterior. Como **único motivo por vicios in iudicando** alega el quebranto de la ley sustantiva, pues estima se aplicó erróneamente el artículo 246 del Código Penal y dejó de aplicarse el numeral 229 del mismo cuerpo normativo. Considera que en la especie nunca se produjo un peligro común que afectase diversos bienes, sino que debe entenderse que La Casona de Santa Rosa y los objetos que se encontraban dentro de ella *"constituyen un solo bien inmueble histórico y cultural"* (ver folio 437). Estima que la afirmación del a-quo en el sentido de que el fuego puso en peligro otras construcciones que formaban parte de La Casona evidencia que ésta fue siempre considerada como una unidad (folio 438). Señala que los bienes muebles que se localizaban dentro de la antigua edificación formaban parte consustancial de ésta. Expresa que por afectar el incendio un solo bien (folio 444), entonces no hubo peligro común alguno, por lo que el artículo 246 del Código Penal no podía ser aplicado al caso concreto, sino que debía utilizarse el numeral 229 y calificar la conducta de su patrocinado como constitutiva del delito de Daño Agravado. **El reproche es improcedente**. El argumento que formula el Lic. Amador Garita trata de hacer valer una tesis que no tiene sustento alguno en el ordenamiento jurídico costarricense. En su escrito, el defensor del imputado Calvo Barquero dice que La Casona de Santa Rosa y los objetos que se encontraban dentro de ella formaban **un solo bien** histórico-cultural. Con base en esa tesitura trata de descartar la existencia de un peligro común para **bienes**, que es uno de los presupuestos para declarar a alguien autor del delito de Incendio. Si se lee el artículo 246 del Código Penal, se puede apreciar que dicho numeral dispone lo siguiente: *"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**. La pena será: 1) De seis a quince años de prisión, si hubiere peligro de muerte para alguna persona, **si existiere peligro de destrucción de bienes de valor científico, artístico, histórico o religioso**, si se pusiere en*



peligro la seguridad pública, o si se tuvieren fines terroristas. 2) De **diez a veinte años de prisión**, si el hecho causare la muerte o lesiones gravísimas a alguna o algunas personas, **o si efectivamente se produjere la destrucción de los bienes a que se refiere el inciso anterior**. 3) . . .” Como se observa con toda claridad, lo tutelado es en efecto la seguridad común, pero no sólo de persona o personas, sino que también de uno o varios bienes. Por relacionarse la causa bajo examen con éstos últimos, los mismos serán el centro de la siguiente exposición. La palabra “bien” está revestida de una especial connotación jurídica derivada del Derecho Civil, que es precisamente lo que permite entender los alcances de la legislación penal de comentario. Lo que interesa para el caso concreto es que el delito se configura con sólo causar un peligro que sea común a bienes y que la forma como se les pone en peligro (es decir, como se amenace la existencia o la integridad de las cosas) obedezca a un incendio o explosión causado por el agente. Así, el dolo consiste en conocer y querer (o cuando menos prever y aceptar) causar un incendio para poner en peligro común bienes. Lo “común” de la amenaza está referido a que con un solo incendio (o una sola explosión) se puedan ver afectados bienes. La utilización de la palabra “bienes” en plural no obedece más que a una cuestión de estilo, pues pretende abarcar los distintos tipos de cosas que permiten aplicar las agravantes, pero no puede considerarse como un motivo para excluir del delito aquellos casos en que sólo se ponga en peligro un bien o una persona. Nótese que el tipo base no requiere que en efecto se cause perjuicio a cosas –o personas, según corresponda– para que se tenga por consumado el delito, sino que basta la posibilidad real de que tal situación se dé. Ahora bien, el problema que se plantea en el recurso aquí examinado es el de si en este caso hay bienes –en plural– amenazados por un incendio o si hay uno solo. Para determinar tal cosa lo primero es tener claro cómo están clasificados éstos. En lo que atañe al asunto bajo examen, la distinción esencial es la de bienes muebles e inmuebles. De conformidad con el Código Civil, los últimos pueden identificarse por su naturaleza (artículo 254) o por disposición de ley (artículo 255). Debido a razones naturales, las tierras, los edificios y demás construcciones hechas sobre tierra son catalogados como bienes inmuebles –artículo 254 inciso 1) del Código Civil–. Por disposición de ley, será considerado inmueble todo aquello que esté **adherido a la tierra, o unido a edificios y construcciones de una manera fija y permanente** –artículo 255 inciso 1) del Código Civil–. Por otro lado, el legislador del siglo XIX dispuso en sentido negativo qué debe ser clasificado como bien mueble; así, en el artículo 256 estableció que **las cosas** o derechos no comprendidos en los numerales que le preceden –ya mencionado– son muebles. De lo expuesto se colige que la edificación levantada sobre el suelo terrestre es un inmueble, pero los objetos dentro del mismo sólo formarán una unidad con él si están adheridos al mismo de manera fija y permanente. A contrario sensu, todo lo que esté ubicado en el interior de una construcción y no se encuentre fijado permanentemente a ella será considerado **bien mueble**. Esto último es lo que permite establecer en el presente caso que el incendio significó un peligro común para **bienes**, en plural, pues no sólo se afectó el edificio conocido como La Casona de Santa Rosa, sino que además se puso en peligro otras edificaciones aledañas, las cuales forman parte del mismo **complejo** (que no es lo mismo que un solo bien, como pretende establecerlo la defensa de Calvo Barquero) y se vieron perjudicados muchos otros objetos que **no estaban fijados de manera permanente a la edificación principal**, como por ejemplo armas, cuadros, vasijas, petates y otros implementos indígenas, enseres de cocina, fotografías antiguas, sillas, camas y otros muebles de valor histórico y cultural, imágenes religiosas, etc. Así, al verse amenazados por un incendio intencional tanto muebles como inmuebles, puede afirmarse que existió un peligro que resultó común para bienes, por lo que debe desecharse el alegato de la defensa. Más bien, salta a la vista que la conducta básica del artículo 246 del Código Penal se debe tener por configurada en este caso. Pero además, los objetos que fueron puestos en peligro tienen (o tenían, porque algunos fueron destruidos, como se verá más adelante) un gran valor histórico (La Casona misma fue escenario de batallas de gran significado para la identidad costarricense, como la de 1856 en que se expulsó al invasor filibustero del suelo patrio, o la de 1955 en que se produjeron hechos



decisivos para el destino del país), cultural (como las piezas de vestido que resultaron quemadas), científico (como los artefactos indígenas, tan preciados por la arqueología) e incluso religioso (como imágenes representativas de la religiosidad popular en épocas ya idas). De allí que la conducta que se tiene por demostrada desplegaron Calvo Barquero y Mora Cruz no sólo se ajusta al tipo de Incendio, sino que ve agravada por el inciso 1) del artículo de comentario. Lo peor para la nación costarricense es que de los bienes mencionados líneas atrás, muchos fueron destruidos (basta observar la secuencia fotográfica de los folios 166 a 216 para apreciar que no sólo La Casona fue consumida por el fuego, sino que bienes muebles imposibles de reponer –como vestimenta, los mangos de antiguos rifles, piezas de ebanistería, etc.- desaparecieron totalmente), por lo que a fin de cuentas la conducta desplegada por los imputados se ajusta a los supuestos del inciso 2) del artículo 246, que contempla una penalidad que va de los diez a los veinte años de prisión. En ese sentido, no se aprecia error alguno por parte del cuerpo sentenciador a la hora de aplicar la ley sustantiva. Cabe agregar, que el recurrente comete un error al entender que la palabra “museo” comprende un todo que integran la edificación respectiva y las colecciones u objetos que allí se guardan. Si se consulta en el Diccionario de la Lengua Española lo que éste denomina “museo” (ver la 22ª edición del mismo, publicada por la Real Academia Española en el año 2001), se podrá apreciar que las acepciones 1, 3 y 4 se refieren a un lugar físico donde se exhiben o guardan colecciones u objetos de interés histórico, artístico, cultural, científico o incluso simples curiosidades de interés turístico. En cambio la 2ª acepción se refiere a la persona jurídica que sin fines de lucro y con la apertura al público se dedica a adquirir, conservar, estudiar y exponer objetos que ilustran las actividades de la humanidad o que resultan importantes para el saber humano. Lo que interesa destacar es que nunca se confunde el museo con las colecciones u objetos que contiene, de modo que son perfectamente distinguibles distintos tipos de bienes –así, en plural-, lo cual permite la aplicación del tipo penal que regula el Incendio. En todo caso, aún refiriéndose a una colección, lo cierto es que cada uno de los bienes que la componen tiene un valor intrínseco que es precisamente lo que lo hace coleccionable e implica que por sí solo, amerita ser protegido. En ese sentido, al perjudicar una colección también se están afectando bienes y no uno solo. De conformidad con lo anterior, estima esta Sala que resulta inaceptable la tesis de la defensa en el sentido de que en la especie sólo se afectó un bien. Más aún, tal como se expuso en este Considerando, incluso si se hubiese puesto en peligro un solo bien, ya se habría podido aplicar este delito, pues la referencia a “bienes” en el artículo 246 del Código Penal, no es más – como se explicó líneas atrás- que una cuestión de estilo. Así las cosas, la aplicación del artículo 246 por parte del a-quo fue correcta, careciendo entonces de interés discutir si era aplicable el 229, ambos del Código Penal. Por todo lo expuesto, **procede declarar sin lugar este extremo del recurso**”

g) El Delito de Incendio o Explosión y el Delito de Daños

[Sala Tercera]¹⁴

"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.”

h) El Bien Jurídico Tutelado en los Delitos de Peligro Abstracto

[Tribunal de Casación Penal]¹⁵

"III. Nota del Juez Dr. Carlos Chinchilla Sandí. 1) En el presente asunto procedo a redactar una nota, pues aunque arribo a las mismas conclusiones que mis otros compañeros de Tribunal, parto de razones diferentes. **2)** Estamos ante el caso del delito de Tenencia de Arma Prohibida, conforme la Ley de Armas -Derecho penal especial-, donde se tratan dos temas de especial relevancia; el primero, identificado desde el ámbito de la **naturaleza jurídica** del delito de Tenencia de Arma Prohibida y, el segundo, dirigido al tema del **bien jurídico**. Acerca de la naturaleza jurídica del delito de Tenencia de Arma Prohibida, estamos ante un delito que encuentra tipificado en el art. 88 de la Ley de Armas, cuya tipicidad objetiva desarrollo lo que se considera, un delito de **peligro abstracto**. Contamos con la posibilidad de encontrar regulados en nuestro ordenamiento jurídico delitos de peligro abstracto, así como de peligro concreto; resultando la fórmula más utilizada, los de peligro abstracto. El Código Penal recoge en forma más reducida, la tipificación de los delitos de peligro concreto, tal es el caso del delito de incendio -art. 246.1)-, cuando del mismo hubiere peligro de muerte para alguna persona o, si existiere peligro de destrucción de bienes de valor científico, artístico, histórico o religioso. Por su parte, los delitos de peligro abstracto corresponden a una categoría de regulación positiva más amplia, tal es el caso del mismo delito de incendio -entre muchos otros- cuando en el mismo art. 246 *ab initio* se sanciona a quien, por medio de un incendio, logre crear un peligro común para las personas o los bienes, sin identificarlo cercana con un resultado. Ahora bien, el caso en estudio del delito de Tenencia de Arma Prohibida, es un claro ejemplo de un delito de peligro abstracto. Esta categoría se ha generado en forma más profusa y contundente, ante la llegada del llamado Derecho penal económico; donde la tipificación de conductas se aleja de los tradicionales delitos de resultado, brindando una mayor relevancia y presencia a los delitos de peligro -sea éste abstracto o concreto-. Aunado a lo anterior, tenemos que en los delitos de peligro -en general- la realización de un acto de ejecución, contrario a lo que podría generarse en los delitos de resultado con la tentativa, es suficiente para entender perfeccionada o completa la consumación del ilícito penal. Con razón lógica se asegura que, en cuanto a sus efectos, resulta más severa la aplicación de la naturaleza jurídica de peligro a una situación fáctica concreta, pues se niega la posibilidad de la tentativa y, por consiguiente, el



discrecional rebajo del mínimo de la pena que se consagra en el tipo penal, en beneficio del imputado. Respecto al tema del bien jurídico, debemos realizar algunas precisiones de especial relevancia, dirigidas a aclarar nuestra posición sobre el tema. Cuando hablamos del bien jurídico protegido, el proceso lógico es que el mismo exista previo a la creación de la norma penal, pero en realidad, lo normal es que el bien jurídico se busque y acondicione con posterioridad a la creación legal, complicando su identificación. Por ello, se ha llegado a cuestionar la verdadera relevancia del bien jurídico, así como lo incompleto y, algunas veces, intrascendente, del mal llamado principio de lesividad; diríamos, regla de lesividad, que pretende la medida del juicio culpabilidad y reproche, según la lesión del bien jurídico, con el agravante que muchas veces no podemos ubicar ese bien jurídico. Como consecuencia, ¿sería posible pensar en no aplicar la norma penal por la imposibilidad de identificar en forma directa su bien jurídico, como es el caso del delito de enriquecimiento ilícito? La respuesta no puede hacerse esperar, pues la misma es negativa, de lo contrario, tendríamos que dejar de aplicar muchas de los tipos penales que se regulan en el moderno Derecho penal económico, caso de los delitos informáticos, así como de los que surgen de la moderna Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública -LCCEI-, los delitos bursátiles, empresariales, societarios y, muchos otros más. Dentro de estos delitos de peligro abstracto se encuentra, como se indicó líneas atrás, el tipo penal de la Tenencia de Arma Prohibida, el cual expone un grave problema de precisión del bien jurídico y su consideración conceptual. Inicialmente se podría argumentar que el bien jurídico de esta delito de la Seguridad Pública, sin embargo, se podría indicar que el bien jurídico se identifica con problemas de propios de regulación, inscripción y tenencia de armas, por lo que se podría pensar en la existencia de otro bien jurídico diferente, como lo sería, la Cumplimiento de los Deberes Ciudadanos, así como Permanencia del Orden Público y, por supuesto, muchos más. Pensar en bienes jurídicos no es difícil, porque la normativa aludida ni siquiera se detiene a identificar este bien que se pretende proteger por la norma penal. Lo que sí es cierto y, resulta, de acatamiento obligatorio, es el mandato del norma y el respeto de la misma, por lo que, una vez vulnerado ello, estaríamos ante un proceder ilícito y, consecuentemente, la obligación de imponer una sanción penal. Lo anterior, independientemente que exista o no un bien jurídico para ese tipo penal, pues el mandato legal no es facultativo y ante una acción que realice en forma efectiva el contenido típico de la norma, no queda más camino que la aplicación de ésta, sin la necesidad de pensar en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico."

j) El Concepto del Peligro Concreto en el Delito de Incendio o Explosión, dada su Naturaleza de Delito de Peligro Abstracto

[Sala Tercera]¹⁶

"ÚNICO [...] reclama que los hechos demostrados no son constitutivos del delito de incendio pues no se da un peligro común para las personas o bienes indeterminados, distintos de los que son propiedad del ofendido. Para el defensor, la conducta que desplegó su representado es constitutiva de la contravención de daños menores, pues se dirigió a una serie de bienes determinados, a saber, los que se encontraban dentro del local comercial. Si bien se afirma que el justiciable quemó unos objetos para de encender fuego en el marco de las ventanas con el fin de crear un peligro común a los demás bienes ubicados en el local comercial, no se configura el requisito del peligro común que contempla el tipo penal, es decir, la posibilidad de que el fuego se extendiera a bienes indeterminados. Según el defensor, para que se atente contra la seguridad común el peligro debe cifrarse sobre objetos indeterminados, donde el autor no puede limitar su poder vulnerante a determinados bienes o personas, pues de lo contrario se estaría ante el delito de daños. En el caso



concreto el Tribunal tuvo por demostrado que el imputado llevó actos encaminados a desarrollar un incendio con el propósito de crear un peligro común para los bienes que se encontraban en el Super Valle Azul, es decir, esos bienes, propiedad del ofendido, son los que se pusieron en peligro, y no otros. Además, no se estableció que existiera la posibilidad de que el incendio se expandiera a otros bienes u objetos. Incluso, no se tuvo por demostrado que el eventual peligro fuese más allá de los bienes propiedad del ofendido. **El reclamo no es atendible:** El Tribunal tuvo por demostrado: “El domingo siete de octubre del dos mil uno, al ser aproximadamente las veintitrés horas, el encartado Emilio Bejarano González se apersonó al local comercial Super Valle Azul, situado en Valle Azul de Paquera, propiedad del ofendido Víctor Julio Castro Rojas. 2) Estando en ese lugar, el imputado (...) procedió a quemar uno (sic.) objetos con el fin de encender fuego en el marco de las ventanas **con el fin de crear un peligro común para los bienes ubicados en dicho establecimiento comercial.**” (folio 78 frente, el destacado es nuestro). Más adelante, los Jueces afirman que “el imputado Bejarano González al lanzar el material prendido dentro del local del ofendido pretendía alcanzar los productos que se ubicaban cerca de la ventana para que estos ardieran y a su vez el fuego se expandiera a lo interno del negocio produciendo la destrucción de toda la mercadería que estaba en ese lugar. En otros términos, **el dolo del imputado estaba dirigido a generar un peligro común para los bienes que se encontraban dentro del local entre los cuales, en la parte trasera, existían cilindros de gas.**” (folio 85 frente, el destacado es nuestro). Como se aprecia, el Tribunal concluyó que el endilgado creó una situación de peligro para el establecimiento comercial propiedad del agraviado y los artículos que en él se expendían. Analizados estos hechos, estiman los suscritos que encuadran en el delito de incendio que prevé el artículo 246 del Código Penal, pues como ya indicó esta Sala con anterioridad, este se configura al crear mediante incendio o explosión, un peligro concreto para una pluralidad de bienes del agraviado, sin que sea indispensable que se hayan puesto en peligro “bienes indeterminados” o pertenecientes a personas distintas al ofendido. En concreto, en la resolución No. 265-2002 de las 15:30 horas de 21 de marzo de 2002 esta Sala indicó: “Como **único motivo por vicios in iudicando** alega el quebranto de la ley sustantiva, pues estima se aplicó erróneamente el artículo 246 del Código Penal y dejó de aplicarse el numeral 229 del mismo cuerpo normativo. Considera que en la especie nunca se produjo un peligro común que afectase diversos bienes, sino que debe entenderse que La Casona de Santa Rosa y los objetos que se encontraban dentro de ella “constituyen un solo bien inmueble histórico y cultural” (...). Estima que la afirmación del a-quo en el sentido de que el fuego puso en peligro otras construcciones que formaban parte de La Casona evidencia que ésta fue siempre considerada como una unidad (...). Señala que los bienes muebles que se localizaban dentro de la antigua edificación formaban parte consustancial de ésta. Expresa que por afectar el incendio un solo bien (...), entonces no hubo peligro común alguno, por lo que el artículo 246 del Código Penal no podía ser aplicado al caso concreto, sino que debía utilizarse el numeral 229 y calificar la conducta de su patrocinado como constitutiva del delito de daño agravado. **El reproche es improcedente:** El argumento que formula el Lic. Amador Garita trata de hacer valer una tesis que no tiene sustento alguno en el ordenamiento jurídico costarricense. En su escrito, el defensor del imputado Calvo Barquero dice que La Casona de Santa Rosa y los objetos que se encontraban dentro de ella formaban **un solo bien** histórico-cultural. Con base en esa tesis trata de descartar la existencia de un peligro común para **bienes**, que es uno de los presupuestos para declarar a alguien autor del delito de Incendio. Si se lee el artículo 246 del Código Penal, se puede apreciar que dicho numeral dispone lo siguiente: “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.** La pena será: 1) De seis a quince años de prisión, si hubiere peligro de muerte para alguna persona, **si existiere peligro de destrucción de bienes de valor científico, artístico, histórico o religioso,** si se pusiere en peligro la seguridad pública, o si se tuvieren fines terroristas. 2) De **diez a veinte años de prisión,** si el hecho causare la muerte o lesiones gravísimas a alguna o algunas personas, **o si efectivamente se produjere la**”



destrucción de los bienes a que se refiere el inciso anterior. 3) ...” Como se observa con toda claridad, lo tutelado es en efecto la seguridad común, pero no sólo de persona o personas, sino que también de uno o varios bienes. Por relacionarse la causa bajo examen con éstos últimos, los mismos serán el centro de la siguiente exposición. La palabra “bien” está revestida de una especial connotación jurídica derivada del Derecho Civil, que es precisamente lo que permite entender los alcances de la legislación penal de comentario. Lo que interesa para el caso concreto es que el delito se configura con sólo causar un peligro que sea común a bienes y que la forma como se les pone en peligro (es decir, como se amenace la existencia o la integridad de las cosas) obedezca a un incendio o explosión causado por el agente. Así, el dolo consiste en conocer y querer (o cuando menos prever y aceptar) causar un incendio para poner en peligro común bienes. Lo “común” de la amenaza está referido a que con un solo incendio (o una sola explosión) se puedan ver afectados bienes. La utilización de la palabra “bienes” en plural no obedece más que a una cuestión de estilo, pues pretende abarcar los distintos tipos de cosas que permiten aplicar las agravantes, pero no puede considerarse como un motivo para excluir del delito aquellos casos en que sólo se ponga en peligro un bien o una persona. Nótese que el tipo base no requiere que en efecto se cause perjuicio a cosas –o personas, según corresponda- para que se tenga por consumado el delito, sino que basta la posibilidad real de que tal situación se dé. Ahora bien, el problema que se plantea en el recurso aquí examinado es el de si en este caso hay bienes –en plural- amenazados por un incendio o si hay uno solo. Para determinar tal cosa lo primero es tener claro cómo están clasificados éstos. En lo que atañe al asunto bajo examen, la distinción esencial es la de bienes muebles e inmuebles. De conformidad con el Código Civil, los últimos pueden identificarse por su naturaleza (artículo 254) o por disposición de ley (artículo 255). Debido a razones naturales, las tierras, los edificios y demás construcciones hechas sobre tierra son catalogados como bienes inmuebles –artículo 254 inciso 1) del Código Civil-. Por disposición de ley, será considerado inmueble todo aquello que esté **adherido** a la tierra, o **unido a edificios y construcciones de una manera fija y permanente** –artículo 255 inciso 1) del Código Civil-. Por otro lado, el legislador del siglo XIX dispuso en sentido negativo qué debe ser clasificado como bien mueble; así, en el artículo 256 estableció que **las cosas** o derechos no comprendidos en los numerales que le preceden –ya mencionado- son muebles. De lo expuesto se colige que la edificación levantada sobre el suelo terrestre es un inmueble, pero los objetos dentro del mismo sólo formarán una unidad con él si están adheridos al mismo de manera fija y permanente. A contrario sensu, todo lo que esté ubicado en el interior de una construcción y no se encuentre fijado permanentemente a ella será considerado **bien mueble**. Esto último es lo que permite establecer en el presente caso que el incendio significó un peligro común para **bienes**, en plural, pues no sólo se afectó el edificio conocido como La Casona de Santa Rosa, sino que además se puso en peligro otras edificaciones aledañas, las cuales forman parte del mismo **complejo** (que no es lo mismo que un solo bien, como pretende establecerlo la defensa de Calvo Barquero) y se vieron perjudicados muchos otros objetos que **no estaban fijados de manera permanente a la edificación principal**, como por ejemplo armas, cuadros, vasijas, petates y otros implementos indígenas, enseres de cocina, fotografías antiguas, sillas, camas y otros muebles de valor histórico y cultural, imágenes religiosas, etc. Así, al verse amenazados por un incendio intencional tanto muebles como inmuebles, puede afirmarse que existió un peligro que resultó común para bienes, por lo que debe desecharse el alegato de la defensa. Más bien, salta a la vista que la conducta básica del artículo 246 del Código Penal se debe tener por configurada en este caso.” Si en este caso el encartado con su conducta creó un peligro concreto tanto para el establecimiento comercial de la víctima como para los artículos que se encontraban dentro de él, se concluye entonces que se configura el delito de incendio, sin que sea indispensable, como lo entiende el quejoso, que fuese posible la extensión del fuego a bienes distintos a los del ofendido o a un número indeterminado de ellos.”

j) La Proporcionalidad en la Fijación de la Pena y el Grado de Peligro en los Delitos de Incendio o Explosión

[Sala Tercera]¹⁷

"II. Como **segundo motivo**, el licenciado Primo Chacón Barquero formula un reclamo por el quebranto de la ley procesal, en el tanto se habría incurrido en el vicio de falta de fundamentación de la pena impuesta por el a quo a García Ríos en relación con el delito de tentativa de explosión. Considera que no se ofrecen razones para justificar por qué, pese a que ese ilícito fue tentado, los juzgadores de instancia optaron por aplicarle la sanción máxima. Además, estima que se incurre en un quebranto del principio de proporcionalidad, pues la pena fijada no se ajusta a la gravedad de los hechos. Agrega que si el Tribunal de instancia tuvo por cierto que el imputado le quitó el pasador (o seguro) a la espoleta de la granada y esta no estalló, entonces no queda claro por qué no se produjo la explosión y en ese sentido se está ante un delito imposible, de modo que no hubo un peligro real de muerte para nadie, por lo que el criterio del órgano de mérito resulta exagerado para imponer una sanción como la cuestionada. **El reclamo no es de recibo**. En primer término adviértase que la proporcionalidad de la pena respecto de los hechos con ocasión de los cuales se impone, es un asunto de Derecho sustantivo, relacionado específicamente con la observancia de los lineamientos establecidos en el artículo 71 del Código Penal. Otro problema, que sí es de forma, es el relacionado con la explicación que dé el cuerpo juzgador sobre por qué estima que en aplicación de dichos lineamientos debe imponerse una u otra sanción. Así, el recurrente liga indebidamente dos vicios distintos, uno por defectos *in iudicando* y otro por vicios *in procedendo*. No obstante, pese a ser tratados en un mismo reclamo, los alegatos en sustento de uno y otro reproche no se confunden, sino que pueden diferenciarse y por esto último es viable emitir pronunciamiento sobre esos temas. En lo que atañe al supuesto quebranto del principio de proporcionalidad, debe decirse que no se da tal vicio. Para explicar el por qué, es necesario en primer término descartar la tesis del recurrente en el sentido de que se está ante un delito imposible. Recuérdese que este tipo de ilícito se da cuando el medio escogido por el agente no es idóneo para causar el pretendido resultado. En el asunto bajo examen, las granadas de fragmentación que se decomisaron al justiciable eran aptas para detonar, pues su contenido explosivo (60 gramos de TNT cada una) estaba intacto y en perfecto estado, lo mismo que la cápsula detonante. En ese sentido, el artefacto era idóneo para causar la explosión. Además, en cuanto al por qué el mismo no estalló, el Tribunal lo explicó de manera clara y razonable: el agente judicial evitó que el imputado soltara la espoleta y la aseguró con un clip, lo cual fue suficiente para que la espoleta no se desplazara completamente. También quedó claro en el elenco de hechos probados que el justiciable le quitó el seguro a la espoleta y advirtió que todos iban a morir, lo cual revela que su intención era hacer detonar la granada. Así las cosas, el peligro de muerte para las personas presentes en el local comercial al momento del suceso fue real. Esto último es precisamente lo que permite estimar como proporcional la pena impuesta respecto de los hechos. Si en Almacén El Rey había muchas personas –aparte del imputado y los oficiales de policía– realizando las compras navideñas cuando García Ríos quiso hacer estallar la granada, ello revela que no le importó en lo más mínimo la vida humana de gran cantidad de individuos que no estaban ejecutando su arresto, lo que hace que su conducta sea en extremo grave y por ello merecedora de una reprochabilidad extraordinaria pese a tratarse de una tentativa. En ese sentido, estima esta Sala que la gravedad de lo ocurrido sí corresponde proporcionalmente a la pena impuesta por el a quo, de modo que la sanción de quince años de internamiento penitenciario fijada por los juzgadores para el delito de tentativa de explosión se ajusta a los lineamientos del artículo 71, relacionado con el 246 inciso 1), ambos del Código Penal y por ello resulta conforme a Derecho. Además, debe advertirse que la explicación dada por el a quo a la hora de explicar por qué esta es



la pena que debe aplicarse a ese delito es clara, precisa, coherente, razonable y además es expresa (ver folio 124). Con toda claridad indica el Tribunal de instancia que se está ante hechos sumamente graves por la cantidad de gente que se vio en peligro de muerte, se explica por qué ello acarrea mayor reprochabilidad a lo actuado por el justiciable y se analiza el poder destructivo del medio empleado por el imputado, de modo que sí se fundamenta la pena impuesta por el órgano de mérito para el delito de comentario. En virtud de todo lo expuesto, **se declara sin lugar este alegato.**"

k) El Tipo Penal en el Delito de Incendio o Explosión

[Sala Tercera]¹⁸

"I. En el único motivo del recurso planteado por el licenciado Mario Serrano, en su condición de defensor público del imputado, se alega errónea aplicación de la ley sustantiva. Considera que el tribunal aplicó incorrectamente el artículo 246 del Código Penal y dejó de aplicar el artículo 228 del mismo cuerpo normativo, pues los hechos acreditados por el tribunal constituyen el delito de daños y no el de incendio, ilícito por el que se le condenó. Estima que el *a quo* no tuvo por demostrado un elemento objetivo del tipo de incendio como lo es la creación de un peligro común, el cual debe ser para bienes distintos a aquél en que se originó la conflagración. En su criterio este peligro común no se da pues cuando se inició el fuego no había nadie dentro de la vivienda, ni era posible que el mismo se extendiera a bienes distintos a la misma, pues hay cinco y siete metros entre ella y las viviendas vecinas. Estima que el delito de daños se encuentra prescrito por lo que solicita se case la sentencia y se absuelva al imputado de toda pena y responsabilidad. Como petición alternativa solicita se recalifiquen los hechos a tentativa de incendio, ya que la rápida acción de los bomberos impidió que el fuego se extendiera, no creándose el peligro común para otros bienes o personas. **El reclamo no es atendible.** En fecha reciente, esta Sala se pronunció sobre el significado de la frase "crear un peligro común para las personas o los bienes". Se analizó la tesis de que en el delito de incendio, el fuego debe tener la posibilidad de extenderse a otros bienes distintos de aquél en el que se origina, generando un peligro concreto para los bienes o las personas (CREUS, Carlos, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo 2, ASTREA, Buenos Aires, 1999, p. 5). En esa ocasión se consideró que el recurrente "trata de hacer valer una tesis que no tiene sustento alguno en el ordenamiento jurídico costarricense. En su escrito, el defensor del imputado Calvo Barquero dice que La Casona de Santa Rosa y los objetos que se encontraban dentro de ella formaban un solo bien histórico-cultural. Con base en esa tesitura trata de descartar la existencia de un peligro común para bienes, que es uno de los presupuestos para declarar a alguien autor del delito de Incendio. Si se lee el artículo 246 del Código Penal, se puede apreciar que dicho numeral dispone lo siguiente: "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. La pena será: 1) De seis a quince años de prisión, si hubiere peligro de muerte para alguna persona, si existiere peligro de destrucción de bienes de valor científico, artístico, histórico o religioso, si se pusiere en peligro la seguridad pública, o si se tuvieren fines terroristas. 2) De diez a veinte años de prisión, si el hecho causare la muerte o lesiones gravísimas a alguna o algunas personas, o si efectivamente se produjere la destrucción de los bienes a que se refiere el inciso anterior. 3) . . ." Como se observa con toda claridad, lo tutelado es en efecto la seguridad común, pero no sólo de persona o personas, sino que también de uno o varios bienes. Por relacionarse la causa bajo examen con éstos últimos, los mismos serán el centro de la siguiente exposición. La palabra "bien" está revestida de una especial connotación jurídica derivada del Derecho Civil, que es precisamente lo que permite entender los alcances de la legislación penal de comentario. Lo que interesa para el caso concreto es que el delito se configura



con sólo causar un peligro que sea común a bienes y que la forma como se les pone en peligro (es decir, como se amenace la existencia o la integridad de las cosas) obedezca a un incendio o explosión causado por el agente. Así, el dolo consiste en conocer y querer (o cuando menos prever y aceptar) causar un incendio para poner en peligro común bienes. Lo “común” de la amenaza está referido a que con un solo incendio (o una sola explosión) se puedan ver afectados bienes. La utilización de la palabra “bienes” en plural no obedece más que a una cuestión de estilo, pues pretende abarcar los distintos tipos de cosas que permiten aplicar las agravantes, pero no puede considerarse como un motivo para excluir del delito aquellos casos en que sólo se ponga en peligro un bien o una persona. Nótese que el tipo base no requiere que en efecto se cause perjuicio a cosas –o personas, según corresponda– para que se tenga por consumado el delito, sino que basta la posibilidad real de que tal situación se dé. Ahora bien, el problema que se plantea en el recurso aquí examinado es el de si en este caso hay bienes –en plural– amenazados por un incendio o si hay uno solo. Para determinar tal cosa lo primero es tener claro cómo están clasificados éstos. En lo que atañe al asunto bajo examen, la distinción esencial es la de bienes muebles e inmuebles. De conformidad con el Código Civil, los últimos pueden identificarse por su naturaleza (artículo 254) o por disposición de ley (artículo 255). Debido a razones naturales, las tierras, los edificios y demás construcciones hechas sobre tierra son catalogados como bienes inmuebles –artículo 254 inciso 1) del Código Civil–. Por disposición de ley, será considerado inmueble todo aquello que esté adherido a la tierra, o unido a edificios y construcciones de una manera fija y permanente –artículo 255 inciso 1) del Código Civil–. Por otro lado, el legislador del siglo XIX dispuso en sentido negativo que debe ser clasificado como bien mueble; así, en el artículo 256 estableció que las cosas o derechos no comprendidos en los numerales que le preceden –ya mencionado– son muebles. De lo expuesto se colige que la edificación levantada sobre el suelo terrestre es un inmueble, pero los objetos dentro del mismo sólo formarán una unidad con él si están adheridos al mismo de manera fija y permanente. A contrario sensu, todo lo que esté ubicado en el interior de una construcción y no se encuentre fijado permanentemente a ella será considerado bien mueble. Esto último es lo que permite establecer en el presente caso que el incendio significó un peligro común para bienes, en plural, pues no sólo se afectó el edificio conocido como La Casona de Santa Rosa, sino que además se puso en peligro otras edificaciones aledañas, las cuales forman parte del mismo complejo (que no es lo mismo que un solo bien, como pretende establecerlo la defensa de Calvo Barquero) y se vieron perjudicados muchos otros objetos que no estaban fijados de manera permanente a la edificación principal, como por ejemplo armas, cuadros, vasijas, petates y otros implementos indígenas, enseres de cocina, fotografías antiguas, sillas, camas y otros muebles de valor histórico y cultural, imágenes religiosas, etc. Así, al verse amenazados por un incendio intencional tanto muebles como inmuebles, puede afirmarse que existió un peligro que resultó común para bienes, por lo que debe desecharse el alegato de la defensa. Más bien, salta a la vista que la conducta básica del artículo 246 del Código Penal se debe tener por configurada en este caso. Pero además, los objetos que fueron puestos en peligro tienen (o tenían, porque algunos fueron destruidos, como se verá más adelante) un gran valor histórico (La Casona misma fue escenario de batallas de gran significado para la identidad costarricense, como la de 1856 en que se expulsó al invasor filibustero del suelo patrio, o la de 1955 en que se produjeron hechos decisivos para el destino del país), cultural (como las piezas de vestido que resultaron quemadas), científico (como los artefactos indígenas, tan preciados por la arqueología) e incluso religioso (como imágenes representativas de la religiosidad popular en épocas ya idas). De allí que la conducta que se tiene por demostrada desplegaron Calvo Barquero y Mora Cruz no sólo se ajusta al tipo de Incendio, sino que ve agravada por el inciso 1) del artículo de comentario. Lo peor para la nación costarricense es que de los bienes mencionados líneas atrás, muchos fueron destruidos (basta observar la secuencia fotográfica de los folios 166 a 216 para apreciar que no sólo La Casona fue consumida por el fuego, sino que bienes muebles imposibles de reponer –como vestimenta, los mangos de antiguos rifles, piezas de ebanistería, etc.– desaparecieron totalmente),



por lo que a fin de cuentas la conducta desplegada por los imputados se ajusta a los supuestos del inciso 2) del artículo 246, que contempla una penalidad que va de los diez a los veinte años de prisión. En ese sentido, no se aprecia error alguno por parte del cuerpo sentenciador a la hora de aplicar la ley sustantiva. Cabe agregar, que el recurrente comete un error al entender que la palabra "museo" comprende un todo que integran la edificación respectiva y las colecciones u objetos que allí se guardan. Si se consulta en el Diccionario de la Lengua Española lo que éste denomina "museo" (ver la 22ª edición del mismo, publicada por la Real Academia Española en el año 2001), se podrá apreciar que las acepciones 1, 3 y 4 se refieren a un lugar físico donde se exhiben o guardan colecciones u objetos de interés histórico, artístico, cultural, científico o incluso simples curiosidades de interés turístico. En cambio la 2ª acepción se refiere a la persona jurídica que sin fines de lucro y con la apertura al público se dedica a adquirir, conservar, estudiar y exponer objetos que ilustran las actividades de la humanidad o que resultan importantes para el saber humano. Lo que interesa destacar es que nunca se confunde el museo con las colecciones u objetos que contiene, de modo que son perfectamente distinguibles distintos tipos de bienes –así, en plural-, lo cual permite la aplicación del tipo penal que regula el Incendio. En todo caso, aún refiriéndose a una colección, lo cierto es que cada uno de los bienes que la componen tiene un valor intrínseco que es precisamente lo que lo hace coleccionable e implica que por sí solo, amerita ser protegido. En ese sentido, al perjudicar una colección también se están afectando bienes y no uno solo. De conformidad con lo anterior, estima esta Sala que resulta inaceptable la tesis de la defensa en el sentido de que en la especie sólo se afectó un bien. Más aún, tal como se expuso en este Considerando, incluso si se hubiese puesto en peligro un solo bien, ya se habría podido aplicar este delito, pues la referencia a "bienes" en el artículo 246 del Código Penal, no es más – como se explicó líneas atrás- que una cuestión de estilo. Así las cosas, la aplicación del artículo 246 por parte del a-quo fue correcta, careciendo entonces de interés discutir si era aplicable el 229, ambos del Código Penal" (SALA TERCERA No. 265-02 de las 15:30 horas del 21 de marzo del 2002). Este precedente no implica la consideración del incendio como un delito de peligro abstracto. Es decir, que la sola utilización del fuego –que debe ser de cierta magnitud para calificarse como incendio- para destruir un bien (o varios bienes), no conlleva una presunción legal de que se afectó la seguridad común. Sin embargo, en el caso que nos ocupa hubo un peligro concreto sobre una cantidad indeterminada de bienes. No sólo se trata de la casa en la que se promovió el fuego (bien inmueble), sino también los otros inmuebles aledaños (propiedades y casas de habitación cercanas) que corrieron igual peligro, así como los demás bienes (muebles) que había en el lugar donde se inició el siniestro. Todo lo anterior nos hace concluir necesariamente que mediante el incendio, el imputado creó un peligro común para la seguridad de las personas y los bienes. Tampoco resulta de interés el hecho de que el fuego no se propagara en virtud de la intervención de los bomberos, porque, para todos los efectos, la conducta estaba consumada en orden a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal correspondiente, a saber, el numeral 246 del Código Penal, pues ya se había creado un peligro común para los bienes y las personas mediante la provocación del incendio, de modo que la petición alternativa o subsidiaria de considerar el delito en grado de tentativa, tampoco es de recibo. Al igual que el antecedente jurisprudencial de cita hay que concluir que estamos en presencia de la figura del incendio, y no la de simples daños. Por estas razones el reclamo no es atendible."

l) Características del Delito de Incendio o Explosión: El Delito Tentado y Delito Consumado

[Sala Tercera]¹⁹

"Reclama luego el impugnante, inobservancia de los artículos 24 en relación con el 73, ambos del Código sustantivo y errónea aplicación de los numerales 1, 45 y 246 párrafo 1) del mismo cuerpo legal, así como 39 de la Constitución Política, pues en su criterio, conforme a los hechos probados, estos no encuadran típicamente en el delito de incendio, previsto y sancionado en el numeral 246 del Código *ibidem*, requiriéndose la determinación de que tales hechos alcanzaron la magnitud suficiente como para provocar un riesgo o peligro concreto para la comunidad o colectividad, lo que no se tuvo por existente en el fallo cuestionado, siendo ese el elemento o condición "sine qua non", para que el delito de incendio (delito de peligro) surja a la vida jurídica. Considera el recurrente, que en el presente caso efectivamente existió peligro -pero sólo en potencia- por lo que el ilícito quedó en grado de tentativa, pues el incendio se apagó en poco tiempo antes de que el mismo se expandiera o comunicara a otra parte o resto de la casa, y por causas ajenas a la voluntad del imputado, la acción quedó reducida única y exclusivamente a la destrucción de los muebles indicados en el fallo, no empleándose una sustancia altamente inflamable o explosiva. El reproche es inatendible: En lo atinente al delito de incendio atribuido al justiciable, el Tribunal tuvo por demostrado que: "... en el mes de diciembre de mil novecientos noventa y siete, a altas horas de la noche, el imputado J. Ch. se acercó a la casa de la ofendida J. M. R., sita en el barrio Doña Dora Hidalgo en La Fortuna y por la ventana que da a la calle, por las celosías de la misma, logró introducir un fósforo prendido y lo lanzó hasta el interior del cuarto con lo cual provocó un incendio que destruyó parte de la casa, sea el dormitorio de la ofendida y los muebles contenidos dentro del mismo, sean estos un estante de color negro, un ropero, una cama con sus colchas y sábanas, una almohada, las instalaciones eléctricas, el cable del televisor, cortinas, un reloj despertador, peluches, paños, ropa, la pared y la puerta de acceso al cuarto, así como parte del cielorraso y un colchón..." (Confrontar folios 389 vuelto y 390 frente, Considerando Tercero, punto d)). Asimismo, los Juzgadores consideraron que en la especie se configuraba el delito acusado, "... toda vez que efectivamente éste -el encartado- fue capaz de crear un peligro común para las personas que habitan en la ciudadela o barrio "Dora Hidalgo"... quedó debidamente demostrado en la audiencia que las casas de la ciudadela en la que se produjo el incendio provocado por el encartado se encuentran muy cercas unas de otras y en aceras a ambos lados... Así las cosas, se puede concluir que por la hora en que se dan los hechos,... el imputado ataca y pone en peligro de una forma directa la seguridad de la comunidad pues existen en el lugar varias casas habitadas y en horas de la noche las personas dormían con sus hijos... Es indudable que el imputado, con su actuar creó daños a la propiedad de la ofendida M. R. poniendo en peligro incluso la vida de personas como lo fue la del señor J. R. M. quien estaba el día de los hechos durmiendo en la casa siniestrada... Así, es claro que el imputado es conocedor del riesgo que implica su acción pues antes de desplegarla amenaza con matar a una persona que resultó ser su ex compañera y vecina de la casa siniestrada, señora M. S. ..." (Confrontar folios 398 frente, 399 frente y vuelto y 400 frente). Como bien se desprende de lo anterior y desde una perspectiva integral del fallo, los hechos que el Tribunal tuvo por acreditados encuadran típicamente en el delito de incendio, teniendo como existente la creación de un peligro común para los bienes o las personas. En la especie se determinó que el convicto, empleando un medio idóneo -un fósforo encendido- ocasionó un incendio en la casa de la ofendida M. R., en la cual se encontraba pernoctando el señor J. R. M., destruyendo casi por completo el dormitorio de la perjudicada, pudiendo evitar el citado señor R. M. -quien se levantó de su cama al darse cuenta de la conflagración- contando con la ayuda de un vecino, que el fuego se extendiera al resto de la vivienda y a las demás casas cercanas,



ocasionando un peligro concreto, real, a una serie de personas y bienes indeterminados, sin que la circunstancia de que se impidiera la expansión del fuego, elimine el elemento indispensable de creación de un peligro común necesario para la configuración típica del ilícito, o bien lo ubique a título de tentativa, conforme lo pretende el recurrente. Doctrinariamente se conceptualiza el incendio como: "fuego peligroso", caracterizado por: "... su expandibilidad, a causa de que, en sí mismo, es incontrolable, aunque pueda ser controlado por una particular acción del hombre (p.ej. mediante tareas de apagamiento) o neutralizado por acontecimientos naturales (lluvia, vientos contrarios). 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 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..." (Creus, Carlos. DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL. TOMO 2. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1997. Sexta edición., pp 4 y 5). En la presente causa, conforme se desarrollaron los hechos -la permanencia de una persona en el inmueble y la cercanía de este con otras viviendas- el fuego iniciado por el imputado, era en sí mismo incontrolable, pudiendo ser detenido por una acción individual de su único morador, el señor R. M., de allí que si esa acción no se hubiera dado, la propagación del fuego era inevitable, así como la destrucción completa del inmueble propiedad de la ofendida, con peligro para la vida del señor R. M. y los restantes vecinos, así como de sus viviendas y pertenencias, constituyendo tal situación una posibilidad de peligro real creado por el acusado, de allí que la conducta desplegada, tal y como lo determinó el Tribunal, configure un delito consumado y no tentado. La figura penal contemplada en el numeral 246 del Código punitivo, se consuma cuando una vez iniciado el incendio o la explosión, se provoca o crea también un peligro común, traducido en un riesgo para un número indeterminado de personas o bienes, relegándose la tentativa para cuando el fuego no llegue a producirse por causas ajenas a la voluntad del autor. En la causa en mención, [el imputado] J. Ch. efectivamente ocasionó el fuego en la vivienda de la perjudicada, al punto de provocar la destrucción casi completa de su dormitorio, evitándose expandir de la conflagración al resto de la vivienda y a las casas vecinas conforme se indicó, poniéndose en peligro a un indeterminado número de personas y bienes, por lo que la acción incendiaria del justiciable, se consumó plenamente. En consecuencia, no llevando razón el recurrente, se declara sin lugar el motivo invocado."

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

- 1 RUIZ S. Juan Enrique, PIZARRO M. Julio, SAID K. Antonio, CERDA T. Jaime, ORDENES G. César, FONCEA M. Lucía, LAMA L. Alejandro, ALIAGA A. Carlos y HURTADO G. Santiago. (1974). *El Delito de Incendio*. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Pp 43-44.
- 2 RUIZ S. Juan Enrique, PIZARRO M. Julio, SAID K. Antonio, CERDA T. Jaime, ORDENES G. César, FONCEA M. Lucía, LAMA L. Alejandro, ALIAGA A. Carlos y HURTADO G. Santiago. (1974). *El Delito de Incendio*. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Pp 54-49.
- 3 SANCHIS FERRERO, Julia Aurora. (1961). *El Delito de Incendio y la Piromanía*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. Pp 37-41.
- 4 BURGOS M., Alvaro (Setiembre de 1999). *El Delito de Incendio y su Investigación Policial en Costa Rica*. En Revista de Medicina Legal de Costa Rica. Volumen 16. Número 1-2. Heredia, Costa Rica. Disponible en: http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-00151999000200010&script=sci_arttext
- 5 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 4573 del cuatro de mayo de 1970. Código Penal. Fecha de vigencia desde: 15/11/1970. Versión de la norma: 36 de 36 del 03/08/2011. Datos de la Publicación Gaceta número 257 del 15/11/1970. Alcance: 120A.
- 6 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 4573 del cuatro de mayo de 1970. Código Penal. op cit. supra nota 2.
- 7 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1390 de las nueve horas con treinta minutos del treinta y uno de agosto de dos mil doce. Expediente: 10-003488-0412-PE.
- 8 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1241 de las nueve horas con treinta y seis minutos del siete de octubre de dos mil once. Expediente: 06-200726-0431-PE.
- 9 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1333 de las once horas con catorce minutos del diecisiete de noviembre de dos mil diez. Expediente: 06-202627-0431-PE.
- 10 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 114 de las nueve horas con treinta y siete minutos del quince de febrero de dos mil ocho. Expediente: 07-200270-0331-PE.
- 11 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 54 de las diez horas con cincuenta y ocho minutos del veinticinco de enero de dos mil ocho. Expediente: 05-014182-0042-PE.
- 12 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1200 de las ocho horas con cuarenta minutos del veintinueve de noviembre de dos mil once. Expediente: 06-000331-0006-PE.
- 13 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 265 de las quince horas con treinta minutos del veintiuno de marzo de dos mil dos. Expediente: 01-000562-0060-PE.
- 14 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 375 de las quince horas del tres de mayo de dos mil seis. Expediente: 03-000411-0006-PE.
- 15 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Sentencia 236 de las nueve horas con cuarenta y siete minutos del dieciseis de marzo de dos mil seis. Expediente: 03-202082-0306-PE.
- 16 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1143 de las nueve horas con cinco minutos del diez de octubre de dos mil cinco. Expediente: 01-200234-0591-PE.
- 17 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 971 de las doce horas con cuarenta y cinco minutos del veinticuatro de octubre de dos mil tres. Expediente: 00-004011-0059-PE.
- 18 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 767 de las nueve horas con cincuenta minutos del nueve de agosto de dos mil dos. Expediente: 99-000267-0064-PE.
- 19 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 353 de las once horas con quince minutos del treinta y uno de marzo del dos mil. Expediente: 97-200083-0320-PE.