

# Informe de Investigación

## Título: El Delito de Daño Agravado

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Penal.	<b>Descriptor:</b> Derecho Penal Especial.
<b>Palabras clave:</b> Delito de Daños, Daños Agravados, Otros Delitos, Penalidad, Delitos de Peligro común, Elementos objetivos y subjetivos.	
<b>Fuentes:</b> Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	<b>Fecha de elaboración:</b> 10 – 2011.

## Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>2</b>
<b>2 Doctrina .....</b>	<b>2</b>
a)EL DELITO DE DAÑOS.....	2
I.—El tipo objetivo del delito de daños.....	2
II.—El tipo subjetivo del delito de daños.....	7
III.—La antijuricidad de la acción.....	7
IV.—Diferencia del delito de daños con otros delitos.....	8
V.—Penalidad.....	9
VI.—El delito de daños "de lege ferenda".....	11
b)EL DELITO DE DAÑO.....	12
I. Consideraciones generales.....	12
II. La figura básica.....	13
III. Los daños agravados.....	15
c)DELITOS CULPOSOS DE PELIGRO COMÚN.....	19
1. Delitos culposos de daño (art. 449).....	19
2. Delitos culposos de peligro (art. 450).....	19
<b>3 Normativa .....</b>	<b>20</b>
Artículo 229.- Daño agravado.....	20
<b>4 Jurisprudencia.....</b>	<b>21</b>
a)Daños: Conversión a la contravención de daños menores.....	21
b)Daños: Elementos objetivos y subjetivos del tipo.....	22
c)Daño agravado: Incendio en el cual no se produce un peligro común para las personas o los bienes lo configura.....	23
d)Daño agravado: Deber de analizarse en conjunto con el delito de daños.....	25

## 1 Resumen

Sobre el delito de daño agravado, se recopila el presente. Se toman en cuenta las fuentes de doctrina, normativa y jurisprudencia explicando temas como: el delito de daños, la figura básica, los tipos objetivo y subjetivo del delito de daños, la antijuricidad, sus diferencias con otros delitos, su penalidad, entre otros.

## 2 Doctrina

### a) **EL DELITO DE DAÑOS**

[Castillo]<sup>1</sup>

1.—El delito de daños es castigado en los artículos 228 y 229 del Código Penal, que disponen:

Artículo 228: "Será reprimido con prisión de quince días a un año o con diez a cien días multa, el que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare una cosa total o parcialmente ajena".

Artículo 229: "Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años:

- 1.- Si el daño fuere ejecutado en cosas de valor científico, artístico, cultural o religioso, cuando por el lugar en que se encuentren, se hallaren libradas a la confianza pública o destinadas al servicio, a la utilidad o a la reverencia de un número indeterminado de personas;
- 2.- Cuando el daño recayere sobre medios o vías de comunicación o de tránsito, sobre puentes o canales, sobre plantas de producción o conductos de agua, de electricidad o de sustancias energéticas;
- 3.- Cuando el hecho fuere ejecutado con violencia en las personas o con amenazas; y
- 4.- Cuando el hecho fuere ejecutado por dos o más personas".

2.—Los artículos 228 y 229 Cód. Pen., ubicados en el Título VII (Delitos contra la Propiedad), forman la Sección VII, titulada simplemente "Daños". Esta expresión designa el resultado de la acción sobre la cosa, objeto material del delito.

#### **I.—El tipo objetivo del delito de daños**

##### **1.—El bien jurídico protegido.**

3.—Bien jurídico es aquello que el legislador protege, prioritariamente, con la disposición penal concreta.

Los artículos 228 y 229 Cód. Pen. están colocados entre los delitos contra la propiedad (Título VII). Aunque la denominación y clasificación de los delitos en título concreto del Código Penal



tiene una importancia relativa para determinar cuál es el bien jurídico tutelado, porque esa determinación es labor de la ciencia jurídica, la ubicación de un delito dentro de un título determinado nos da un indicio sobre cuál bien jurídico quiso proteger con él el legislador.

Conforme al artículo 228 la acción del delito debe recaer sobre "cosa total o parcialmente ajena". Una cosa es "ajena" cuando pertenece a persona distinta del autor del daño. Para determinar eso debe irse al Derecho Civil, porque no existe un concepto de propiedad que sea propio del Derecho Penal. Esta nos parece la correcta interpretación del término "ajena", cualidad que debe tener la cosa. Algunos entienden diferente el término: para ellos "cosa ajena" no es aquella que es propiedad de otro, sino "aquella que no es propiedad del agente"; es decir, las cosas pertenecientes a otro, las "res derelictae" y la "res nullius".

No todos los resultados dañosos, cuya producción castiga el artículo 228, implican un ataque al derecho de propiedad sobre la cosa. Ataca el derecho de propiedad la destrucción; lesionan sólo el derecho al goce o a la conservación de la cosa con la función económica, social o sentimental que le fue atribuida, la inutilización y otras formas de daño, como ensuciar la cosa. Bien jurídico tutelado con este delito es el derecho de propiedad y) lo en su sentido formal, —como relación de un sujeto jurídico con una cosa, según el ordenamiento jurídico—, sino también en los atributos que comporta el dominio.

El delito de daños no ataca, como si lo hacen otros delitos contra la propiedad, como la estafa, directamente el patrimonio. Este puede entenderse en sentido jurídico o en sentido económico. El patrimonio como tal, —como conjunto de valores y sin consideración de su parte—, sólo es atacado mediatamente con los daños; es decir, mediante el ataque a una cosa "ajena", la mayoría de las veces con un valor económico.

4.—Concretando en una frase la premisa anterior, podemos decir lo siguiente: "Sujeto pasivo del delito de daños solamente puede serlo el propietario de la cosa; sujeto activo del delito de daños puede serlo cualquiera, menos el propietario de la cosa".

Esta conclusión no es aceptada unánimemente. Algunos piensan<sup>6</sup> que cuando haya una situación jurídica que implique que los derechos de propiedad y de goce, disfrute o conservación de la cosa se encuentren separados, sujeto pasivo del delito puede serlo quien, no siendo propietario, sea titular de un derecho de goce (usufructo, por ejemplo) o de conservación o tenga un derecho de garantía sobre la cosa. Si quien destruye la cosa es el propietario y así suprime el derecho de otro sobre la cosa, entonces es autor del delito de daños. Además del texto del artículo 228, se opone a Inadmisión de esta teoría en nuestro derecho, la existencia de los tipos penales del artículo 217 inc. 2" e inc. 39, que castigan la destrucción o inutilización de una cosa por cualquiera cuando alguien tiene ciertos derechos sobre ella o cuando está afectada al cumplimiento de ciertas obligaciones (inc. 2') o el hecho del dueño de la cosa que prive de ella a quien la tenga legítimamente en su poder, la destruya o inutilice, frustrando así el derecho de otro (inc. 39).

5.—No son cosas ajenas, —y no pueden ser objeto del delito de daños—, además de las propias ni la "res nullius" ni las "res derelictae". Cosa "parcialmente" ajena es la que se encuentra en copropiedad. El copropietario, que daña la cosa común, sobre la que tiene una cuota ideal, es culpable del delito de daños, porque al hacerlo lesiona el derecho de propiedad de un tercerq. Si se trata de cosas fungibles y el copropietario daña únicamente su porción, no existe el delito de daños. Sólo si daña también la porción ajena.

6.—La propiedad de otro sobre la cosa y no su valor económico o de cambio es el presupuesto para que una cosa sea "ajena" en el sentido del artículo 228. La cosa debe tener, sin embargo, algún valor para el propietario, por lo menos afectivo, que justifique su interés a la conservación de ella. Si la cosa no tiene valor económico y no hay interés del propietario en su conservación, no hay



delito de daños, porque su destrucción, disipación, inutilización o daño no significa ataque en la esfera de dominio del propietario.

Esencial es que la cosa, objeto del delito de daños, esté dentro del comercio de los hombres y sea susceptible de propiedad.

7.—Hay otros tipos penales en los que se contempla la destrucción de cosas, pero no es la propiedad sino otros bienes jurídicos los protegidos. Para configurar esos tipos penales, en los que el núcleo de la punición es la destrucción antijurídica de una cosa, el legislador utiliza criterios tales como la particular naturaleza o el especial destino de la cosa. (Así, Arts. 197; 217 incs. 2, 3, 6; 241 Cód. Pen.) o las consecuencias ulteriores que la acción delictuosa trajo consigo. (Así, Arts. 249, 250, 251 Cód. Pen.).

Cuando haya destrucción o deterioro de una cosa y tal hecho es castigado para proteger un bien jurídico distinto de la propiedad, ese tipo penal desplaza, por especialidad, al del artículo 228. /

## **2.—La cosa, objeto del delito de daños.**

8.—Objeto material de la acción en el artículo 228 es una "cosa". Esta puede ser mueble o inmueble.

Conforme al sentido común, cosa es un objeto "corporal"; exactamente dicho, objeto del mundo exterior, entendido como "res quae tangi possunt".

Como "objeto del mundo exterior" la cosa del delito de daños se opone a aquellos objetos y fenómenos que, como los meros conceptos, pertenecen al mundo interior de las personas. Cosa "corporal" significa, para los efectos del artículo 228, cosa perceptible por los sentidos ("*quae non sola mente cognoscuntur sed sensibus humanis percipi possunt*"), la cual está, de manera inmediata y directa, bajo la esfera de dominio de una persona determinada. Cosa corporal es, desde este punto de vista un gas, un líquido, un sólido o la electricidad; cosa incorporea es, por ejemplo, un derecho, una obligación o una idea.

La cosa, objeto material de la acción de los daños, se distingue de la cosa que requiere el delito de hurto, porque ésta debe sufrir la "contrectatio".

Una opinión divergente de lo que piensa la mayoría de la doctrina sobre lo que debe entenderse por cosa en daños, es la sostenida por Erik Wolf. Este autor cree que "cosa" debe entenderse en este delito no en sentido físico, sino en sentido sociológico. Las cosas, —dice—, deben definirse por su destino o sentido cultural; es decir, conforme a la función o sentido que les ha dado el hombre. A falta de esa definición cultural, no hay cosa en sentido jurídico.

9.—La cosa puede ser simple o compuesta. Compuesta es aquella cosa formada de cosas simples unidas entre sí para cumplir determinada función o finalidad; en tal caso, es indiferente que las partes sean o no separables. El delito de daños se comete sobre la cosa compuesta por la separación de sus partes, a condición de que formarla nuevamente dé cierto trabajo, —por ejemplo, desarmar una máquina—, y que haya una disminución de su capacidad de uso o de su valor económico. En tales casos, la cosa compuesta debe verse como un todo, que es objeto material de la acción del delito de daños, dado que el interés del propietario está en la conservación de la cosa total y sólo secundariamente en que las partes se mantengan intactas.

Cuando se trata de unidades, formadas por unión de varias cosas individuales que forman un conjunto, pero no un todo nuevo e independiente, —caso de un hato de ganado, de un rebaño, de una biblioteca—, es claro que no pueden ser en total (sino en su partes) objeto material del delito de daños. Parte de la doctrina cree, sin embargo, que para tales conjuntos deben valer los principios que valen para las cosas compuestas. El criterio de distinción entre una unidad formada



por cosas simples (conjunto) y la cosa compuesta es que en ésta la función socio-económica atribuida culturalmente sólo la cumple el todo (por ejemplo, un enjambre); en aquélla esa función la cumple, independientemente, cada una de las partes (por ejemplo, un ható de ganado).

### **3.—La acción.**

10.—El artículo 228 castiga al que "destruyere", "inutilizare", "hiciera desaparecer" o "de cualquier modo dañare". No dice la ley cómo deben entenderse estos términos.

Una consideración debe hacerse: al sancionar el legislador a quien "de cualquier modo dañare" la cosa, está indicando que lo esencial es la existencia de cualquier daño. "Dañar" es el concepto más general; especificaciones de este término general son "destruir", "inutilizar" y "hacer desaparecer". Estos términos empleados por el legislador no describen acciones sino simples modos de dañar la cosa: es decir, resultados. La acción punible está implícita y consiste en un acto del sujeto activo por el cual ejerce fuerza física sobre la cosa, —fuerza muscular, física, química, animal o natural dirigida por un hombre—, que tiene por efecto el daño. Los romanos indicaron esta idea con la expresión "damnum datum corpore et corpori".

Es la existencia de esta acción física directa sobre la cosa lo que confiere al artículo 228 la especificidad necesaria para que el tipo pueda cumplir con la exigencia de tipicidad del tipo penal.

Conforme a lo anterior, no son punibles aquellos efectos perjudiciales sobre la cosa o sobre su valor que, como las maniobras bursátiles que desvaloricen unas acciones u otros títulos de crédito, no son fuerza en las cosas.

11.—Los resultados descritos en el 228 (destruir, inutilizar, etc.) pueden ser realizados por omisión impropia (comisión por omisión) y el agente es punible como autor de daños si, jurídicamente, estaba obligado a evitar el resultado. Tal es el caso del encargado de dar de comer a un animal que omite, antijurídicamente, hacerlo y produzca en él un daño.

### **4.—El resultado.**

12.—El delito de daños es un delito de resultado o de lesión. El resultado, en sentido estricto, es elemento objetivo del tipo, diferenciable temporal y espacialmente de la acción.

Como hemos dicho, en el delito de daños el resultado, necesario para la consumación del delito, se indica con las expresiones "destruir", "inutilizar", "hacer desaparecer" o "de cualquier modo dañar". "Destruir" es la forma más grave de daño; consiste en suprimir a la cosa totalmente su valor económico mediante una acción que incida en su estructura física. Tal es el caso de matar un animal o de quemar un automóvil.

"Inutilizar" es suprimir a la cosa, aunque sea temporalmente, la función para la que estaba destinada. Una cosa puede ser inutilizada sin necesidad de modificar o de alterar su sustancia. Tal es el caso de echar en una máquina un líquido, a consecuencia de lo cual ésta deja de funcionar (echar agua en un reloj o un motor). Hay también inutilización cuando se desarma una cosa compuesta, sin destruir su partes. En la inutilización el acento está puesto en la perturbación o supresión de la capacidad de uso de la cosa.

"Hacer desaparecer" contiene todos los casos de dispersión: quitar el tapón de la botella que contiene un gas para que éste se disipe, abrir la puerta del horno para que se escape el calor, etc. Pero también están incluidos aquí todos aquellos casos en los que el delincuente, sin lesión de la sustancia de la cosa, la aleja de la esfera de disponibilidad del propietario, de modo que éste o no la puede recuperar o le es muy dificultoso lograrlo. Por ejemplo, tirar un anillo al mar.

El artículo 228 también castiga "dañar", "de cualquier modo". Qué cosa debe entenderse por

"dañar", es un punto fundamental para establecer los alcances del mencionado artículo.

Una primera precisión es necesaria: objeto de protección del delito de daños no es la cosa en sí, sino el interés del propietario a que la cosa se conserve, sin desmejoras, en el estado que tenía antes del hecho. Por tanto, si la acción física sobre la cosa produjo un resultado, —modificación de la cosa—, que no implica ni perjuicio económico para el propietario ni pérdida del valor afectivo que el dueño le atribuía, no existe delito de daños, porque la punición en tales casos es absurda.

Conforme a lo anterior, no existe delito de daños cuando el hecho produce un aumento del valor económico de la cosa, si ello no lesiona el valor afectivo que le atribuía al propietario<sup>^</sup> y a condición de que ese interés afectivo sea jurídicamente protegido.

Así, por ejemplo, en los casos de especificación solamente hay daños si el valor de la nueva cosa es inferior a la que tenía la cosa antes de la especificación o al valor de los materiales empleados. De lo contrario no hay delito por falta de perjuicio; rigen los principios de los artículos 510 a 519 del Código Civil.

Las mismas reglas que para la especificación, valen para los casos de reparación de la cosa, cuando ella produce un aumento del valor económico o del valor de uso de la cosa. Quien repara, antes de cometer un delito, puede pedir indemnización conforme a las reglas civiles de la gestión de negocios.

En los casos en los que hay ensuciamiento de la cosa, la existencia del delito depende de la importancia del perjuicio causado. Así, pintar una estatua, dañar una tela con aceite y ceniza, o una piscina echando excremento en el agua son daños jurídicamente realizados.

En la doctrina reina, sin embargo, discrepancia sobre el punto de saber cuándo un ensuciamiento, por implicar un perjuicio de cierta importancia, debe ser considerado como apto para llenar de contenido el resultado típico. Unos, siguiendo la tesis naturalista, consideran que hay daño punible si el ensuciamiento perjudica la sustancia de la cosa. Esta tesis parece inadecuada para resolver el problema porque, precisamente, el caso común de ensuciamiento de la cosa es que, inutilizándola temporalmente y perjudicándola en su aspecto estético, ocurre "salva rei substantia". Además, la tesis es inaceptable en nuestro derecho, que no sigue el criterio, lesión a la sustancia de la cosa. Otros creen que el criterio debe ser la determinación de si el ensuciamiento ha tenido por consecuencia que el dueño haya perdido la posibilidad de usar la cosa de modo definitivo, o por un tiempo más o menos largo. Si, por ejemplo, la mancha puede eliminarse con una sola lavada, sin que haya cambio en el valor o en el uso de la cosa, no habrá delito de daños. Si alguien mancha la tela nueva del comerciante, hay daños porque el lavado la convierte en vieja—si es ropa usada la manchada, y lo sucio sale con una sola lavada, no hay daños.

Este último criterio es el que nos parece correcto. Contra su admisión no puede argumentarse, como dicen algunos, que es arbitrario, porque tanto en el caso de que la mancha salga, como el caso de que no salga, el ilícito ha sido realizado. Esta objeción no es, a nuestro juicio, contundente, porque olvida que el delito de daños es un delito de resultado. No se trata de establecer, entonces, con este criterio si desaparece o no la punibilidad de un hecho ilícito, sino de determinar si existe o no el resultado típico, exigido por el artículo 228, para tener el delito por consumado.

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

#### **5.—Consumación y tentativa.**

14.—Según los principios generales, un delito es consumado cuando el tipo penal esté completo en

todos sus elementos, incluida la violación del bien jurídico tutelado.

Existe delito de daños consumado cuando un daño, —que debe producir una disminución del valor económico o sentimental de la cosa—, se ha producido. No tiene importancia que el daño producido sea mayor o menor que el querido por el delincuente para efectos de consumación, si existe efectivamente un daño. Si el delincuente quería solamente inutilizar la cosa y la destruye sin querer, el juez puede tener en cuenta esta circunstancia para rebajar la pena.

En el delito de daños la tentativa es configurable. Algunos ejemplos de tentativas, dados por la doctrina, son los siguientes: tirar una piedra contra una vidriera, sin acertar el tiro o sin quebrarla, echar a un animal alimentos dañinos para su salud, con la intención de enfermarlo o matarlo, que el animal no quiere tomar. En el caso de que se tome en la mano la piedra o se prepare el alimento, con la intención de arrojarla o de darle a comer al animal, nos encontramos ante actos preparatorios.

## **II.—El tipo subjetivo del delito de daños**

15.—El de daños es un delito doloso. Requiere, que el agente realice, consciente y voluntariamente, todos los elementos de hecho establecidos en el tipo penal. El dolo exige en el autor consciencia de que la cosa, objeto de su acción, es ajena total o parcialmente y de que su actividad la destruye, la inutiliza, la hace desaparecer o la daña. La antijuricidad es elemento general del delito. Faltando en tipo penal del artículo 228 el elemento antijuricidad, no se exige consciencia de la antijuricidad de la acción. Por tanto, ella no debe ser abrazada por el dolo y el error sobre la ilicitud de acción es un simple error de prohibición, que se rige por las reglas comunes de la Parte General.

Para la realización del delito de daños basta el dolo eventual. Por tanto, no es necesario que el agente tenga por finalidad de su actuación la realización del daño; basta que tal realización se la represente como posible, que tome el riesgo, al actuar, de la realización de tal resultado y que la acepte, si se produce.

El delito de daños no requiere dolo especial; no requiere un especial "animus nocendi" como lo creen una vieja doctrina y algunas de nuestras sentencias de casación.

El actual código penal no toma en cuenta los motivos determinantes, —odio, venganza, motivos religiosos, etc.—, del daño ni como elemento del tipo penal ni como circunstancia atenuante ni agravante.

16.—En la mayoría de los Códigos penales no se castiga el delito culposo de daños. Esto también ocurre en nuestro derecho. Algunos autores piensan que debe castigarse la producción culposa de un daño cuando éste sea de gran magnitud y el agente haya actuado con imprudencia temeraria ("luxuria"). Esta idea ha sido desechada por la corriente doctrinal predominante, porque los hechos culposos sólo deben proteger bienes jurídicos que, como la vida, la integridad corporal, etc., son esenciales para la convivencia. Por otro lado, en el derecho moderno pierde cada día validez la distinción de los hechos culposos según el grado de la culpa. En nuestro criterio los daños culposos no deben ser ilicitud penal; bastan las disposiciones civiles para enfrentar el problema.

## **III.—La antijuricidad de la acción**

17.—Actuar antijurídicamente significa violar una norma jurídica. Si una norma jurídica autoriza la fuerza física sobre la cosa y la consecuente desmejora de ésta, no es antijurídico el resultado producido.

No existe delito de daños cuando la destrucción de la cosa acontece en cumplimiento de un deber legal, o en ejercicio legítimo de un derecho o con el consentimiento del derecho habiente. La legítima defensa, —caso de destruir, al defenderse de una agresión, el jarrón ajeno, o el estado de necesidad, caso de los bomberos, caso de matar el animal ajeno que ataque—, justifican también los daños.

El Código Civil establece varias autorizaciones legales para destruir ciertas cosas, que constituyen justificativos. Tales son las consignadas en los artículos 305, 314, 315, 389, 404, 494 Cód. Civil.

La destrucción de objetos que, como las drogas, son de posesión y de tráfico prohibido, está siempre justificada, aunque lo haga un particular contra la voluntad de su propietario y sin orden de la autoridad. La justificación es suprallegal y se fundamenta en que el particular puede actuar, en defecto de la autoridad, en vez de ésta.

#### **IV.—Diferencia del delito de daños con otros delitos.**

Problema de concursos.

18.—Debido a la generalidad del tipo de daños, es casi imposible encontrar otro delito que, como él, tengan más relaciones con otros delitos.

19.—Problema que ha ocupado desde siempre a la doctrina es la distinción entre el delito de hurto y de daños.

En tanto que la nota primordial de los delitos patrimoniales es producir una lesión patrimonial a otro, el de daños es también un delito patrimonial. Pero este delito se caracteriza por una nota negativa—en él falta el fin de lucro o de enriquecimiento. A partir de los prácticos se afianzó la doctrina de que la diferencia entre hurto y daños debía encontrarse en el "animus lucrandi" del primero y en el "animus nocendi" del segundo. Partiendo de esta tesis ha dicho nuestra Casación que "la sustracción de la cosa ajena, o se hace para destruirla sin aprovechamiento del delincuente, en cuyo caso el hecho delictuoso no sería hurto, o se hace para aprovecharla en cualquier forma; y el hecho constituye entonces este último delito".

Si bien es cierto que la diferencia entre hurto y daños no puede hacerse únicamente sobre bases subjetivas, porque es posible que el delincuente dañe para lucrar y cometa el delito de daños, también es cierto que para establecer la existencia del hurto no basta un concepto formal de apropiación, porque ésta requiere, necesariamente, un momento económico. No hay daños sino hurto en todos aquellos casos en los que la destrucción, la disipación, la inutilización o el daño sean el medio por el cual el delincuente se apodera de la utilidad, —valor económico—, que es consecuencia inmediata del hecho, aunque en tales hipótesis el apoderamiento pueda faltar.

En nuestro criterio, una correcta separación entre hurto y daños solamente es posible mediante la utilización combinada del criterio subjetivo y del criterio económico, a que hemos hecho referencia.

Siendo el hurto y los daños delitos patrimoniales (mismo bien jurídico) no puede haber entre ambos concurso ideal. Normalmente estarán ambos tipos penales en relación de alternatividad. Si alguien destruye una estatua para llevarse únicamente la cabeza del monumento, el hurto desplaza, por consunción, al delito de daños en la estatua. Si el autor del hurto destruye, inutiliza, etc. la cosa hurtada, estos daños son hechos posteriores impunes (consunción), porque el ánimo de lucro contiene la capacidad de convertirse como propietario.

20.—En concurso aparente de normas v nunca en concurso ideal están los demás delitos apropiativos con el delito de daños. Por especialidad desplazan al delito de daños tipos penales que consisten en la destrucción, inutilización y otros hechos dañosos realizados con ánimo de lucro

en algunas de sus conductas punibles. Tal es el caso de algunos tipos de estelionato (Arts. 217 ines. 2 y 3) o de la estafa de seguro (Art. 220).

También desplazan, por especialidad, al delito de daños aquellos tipos penales que consisten en la violación de un bien jurídico distinto de la propiedad, mediante la destrucción, deterioro, inutilización o daño de una cosa. Tal es el caso de delitos contra "La Seguridad Común" (incendio y explosión, art. 244; estrago, art. 245), de delitos contra "La Seguridad de la Nación" (sabotaje, art. 291), etc.

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

Entre la contravención del artículo 378 inc. 3 Cód. Pen. (crueldad con los animales) y el delito de daños existe subsidia-riedad tácita, en el sentido de que la contravención solamente entra en funcionamiento cuando el hecho no constituya el delito de daños. Por tanto, solamente en los casos en que el maltrato se realice por el propietario o por un tercero con el asentimiento de aquel o en los casos en que el maltrato, por no implicar un desvalor económico para el dueño de la cosa, no pueda ser calificado como daños.

## **V.—Penalidad**

21.—Para efectos de pena, el legislador distingue entre el daño simple y el daño agravado (Arts. 228 y 229).

La pena para el daño simple es de "prisión de quince días a un año" o "de diez a cien días multa". Esta pena es relativamente baja y poco severa, —por tener la posibilidad de multa—, sobre todo si se le compara con la que castiga el delito de hurto, de estafa o de apropiación indebida. La razón de ésto está quizás, en que los citados delitos tienen un "plus" con relación al delito de daños, en tanto que no solamente causan un perjuicio patrimonial a una persona, sino que producen normalmente un beneficio para el delincuente o para un tercero. Por otro lado, la mentalidad popular, que intuye la anterior diferencia, considera un hecho mucho más grave hurtar que dañar una cosa.

22.—La pena es de prisión de seis meses a cuatro años cuando hay un interés público en la conservación inalterada de la cosa (Art. 229 inc 1 y 2) o cuando el modo de ejecución del delito revele peligrosidad del delincuente o de los delincuentes (Art. 229 incs. 3 y 4).

Entre los dos primeros incisos del artículo 229 y el artículo 228 hay cierta oposición, porque aquellos protegen cosas por razones de interés público, mientras éste protege únicamente el interés privado. Desgraciadamente el artículo 229 funciona bajo los presupuestos del artículo 228 y, por tanto, sólo hay delito si la cosa dañada es ajena. No se ve razón justificante, sin embargo, para que no se castigue la destrucción, inutilización, etc. de la cosa propia, si hay un interés público en su conservación. Conforme al estado actual de nuestro derecho, es impune el coleccionista que destruye una pintura famosa, de su propiedad.

### **1.—La destrucción de objetos culturales (Art. 229 inc. 1).**

23.—El daño se agrava "Si...fuere ejecutado en cosas de valor científico, artístico, cultural o religioso, cuando por el lugar en que se encuentren, se hallaren libradas a la confianza pública o destinadas al servicio, a la utilidad o a la reverencia de un número indeterminado de personas".

Dos son los criterios que el legislador utiliza para construir la agravante: el carácter cultural de los objetos y lugar o el destino de ellos. El primer criterio se relaciona con la naturaleza del objeto que, por su valor científico, artístico, cultural o religioso, lo saca de la esfera puramente individual, para



entrar en la esfera de lo colectivo. El segundo criterio, que tiene como presupuesto el primero, tiene en cuenta que cosas libradas a la confianza pública o destinadas al uso, utilidad o reverencia del público (número indeterminado de personas) son objeto fácilmente de actos de vandalismo, de saqueos o de hechos similares.

Objeto de valor científico es, por ejemplo, un instrumento del Instituto Geodésico Nacional para medir el nivel de precipitación lluviosa de una determinada región. Objeto de valor artístico es, por ejemplo, un cuadro expuesto en el Museo. Objeto cultural es, por ejemplo, una estatua. Objeto de valor religioso es, por ejemplo, una imagen. Para que sean objeto de protección por el artículo 229 inc 1, los objetos de valor religioso deben serlo de una religión reconocida, expresa o tácitamente, por el Estado. Por tanto, los objetos de sectas, de grupos de personas que deciden hacer públicas sus convicciones sobre la divinidad, no son protegidos por el 229 inc. 1, sino que entran en el 228. Por otro lado, puesto que la condición de objeto cultural o al servicio del público es la causa de la agravación del daño, éste debe suprimir el valor científico, artístico, cultural o religioso de la cosa. Como se dijo, para que haya agravación es necesario que la cosa esté librada a la confianza pública o destinada al uso, etc. del público. Si la cosa está al servicio de un número reducido de personas, —por ejemplo, biblioteca de la Facultad de Derecho, biblioteca de la Procuraduría General de la República—, entonces el daño no es agravado. Una dedicación de la cosa al servicio del público, —servicio, utilidad o reverencia de un número indeterminado de personas—, es necesario. No basta una simple situación de hecho, aunque esa dedicación puede ocurrir por costumbre.

### **2.—Destrucción de objetos necesarios para la producción nacional. (Artículo 229 inc. 2).**

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

La razón de la agravación es el perjuicio que con tales daños se causa a la producción nacional. En efecto, los medios o vías de comunicación o de tránsito, los puentes o canales son, —para emplear la expresión de José Martí—, las venas de un país. Las plantas de producción, los conductos de agua, de electricidad o de sustancias energéticas son piezas esenciales del sistema económico nacional.

Es indiferente que estos objetos sean públicos o privados. con tal que sean ajenos para el delincuente; lo importante es que se trate de cosas afectas a servicios públicos o a intereses vitales de la vida económica de la nación.

Presupuesto para que pueda aplicarse este artículo 229, inc. 2 es que el bien no esté afectado a una determinada finalidad, distinta de la mencionada en esta agravante (por ejemplo, interés militar, sabotaje) o que el daño no cree las condiciones para que haya un delito contra la seguridad común.

### **3.—Daño ejecutado con violencias en las personas o con amenazas. (Art. 229, inc. 3).**

25.—El artículo 229 inc. 3 agrava la pena "cuando el hecho fuere ejecutado con violencias en las personas o con amenazas".

"Violencia en las personas" no solamente abarca la "vis física", sino todo efecto directo sobre el cuerpo de la persona por medio de fuerza muscular del autor, —puñetazos, por ejemplo—, a través de medios mecánicos o por medios químicos o hipnóticos. La amenaza es un modo de acción que se limita a anunciar un mal futuro; la representación de ese mal en la mente del coaccionado determina que su decisión no concuerde con sus propios motivos, sino con aquellos del coaccionante.

La violencia sobre las personas o la amenaza deben estar en relación de medio a fin para la realización del daño: deben ser, por tanto, antecedentes o concomitantes al hecho. Si la violencia o la amenaza son sucesivas a éste o si no están en relación teleológica con la ejecución del daño, no habrá daño agravado, sino daño simple en concurso real con otro delito. Es necesario que la violencia, aun en relación teleológica, no configure el delito de homicidio o lesiones. Si ello ocurre hay concurso real entre daños simples y homicidio o lesiones.

No es necesario que la violencia o la amenaza se dirijan contra el propietario de la cosa; basta que se dirija contra su guardador o contra cualquier persona que preste o pueda presentar resistencia a la realización del daño.

**4.—Ejecución del hecho por dos o más personas. (Art. 229 inc. 4).**

26.—Por último, la pena se agrava "cuando el hecho fuere ejecutado por dos o más personas".

Como en todos los casos en los que se agrava un delito por participación de varias personas, es necesario que ellas hayan participado como autoras o coautoras; es decir, que hayan participado en el proceso ejecutivo del delito (Arts. 45 y 47 "a contrario", Cód. Pen.).

No hay agravación si hay un solo autor y dos cómplices o instigadores. La razón de la agravación está en que con el aumento del número de autores o coautores aumenta también la posibilidad de realización segura del hecho y el peligro para aquellos que pudieran resistir la comisión del delito.

**VI.—El delito de daños "de lege ferenda".**

27.—Cualquier reforma de los artículos 228 y 229 debe partir de la consideración de que algunos hechos dañosos lesionan únicamente intereses particulares, mientras que otros lesionan intereses de la comunidad.

Partiendo de este principio deben ser creados dos distintos tipos penales: uno centrado fundamentalmente en la protección de los intereses del propietario a la conservación de la cosa; el otro orientado a la protección de intereses de la comunidad a la conservación de determinadas cosas. Conforme al primer tipo penal, sujeto pasivo es solamente el propietario, —pues la protección de intereses de terceros a la posesión o goce de la cosa está asegurada a través del artículo 217 Cód. Pen.—, mientras que sujeto activo puede ser cualquiera, menos el propietario. Objeto de protección es, por consiguiente, la propiedad en sentido formal y en sentido material; esto es, en el sentido del derecho del propietario a la utilización, goce y conservación inalterada de la cosa. El segundo tipo penal protege el interés de la comunidad a la conservación inalterada de ciertas cosas, sea por el lugar en que se encuentren, —lugares públicos o abiertos al público—, y por su condición de objetos culturales, sea por la importancia que tienen en la economía del país. Sujeto pasivo es, en este otro tipo, solamente el Estado, guardián de los intereses pertenecientes a la comunidad. Sujeto activo puede ser cualquiera, incluso el propietario.

28.—Tradicionalmente el legislador no ha enunciado el verbo rector del delito de daños (ejercer fuerza física en las cosas). Ello ha traído confusión, porque algunos han pensado que la acción punible es el dañar, cuando en realidad ésto es el resultado. A pesar de ello, pensamos que es preferible que el verbo rector quede sobrentendido en el tipo, como ha ocurrido tradicionalmente.

El centro del problema del resultado en este delito es qué se entiende por "dañar". El resultado consiste en producir un daño. Determinar cuando existe éste, es un problema que, siendo cuestión de hecho, queda librado a la doctrina y a los tribunales que conocen sobre los hechos. Nuestro legislador castiga la producción de un daño ("de cualquier modo dañare") y enuncia también tipos de daño ("destruir", "hacer desaparecer", "inutilizar"), que juegan un importante papel en la

precisión del concepto de daño.

29.—Las dos últimas circunstancias agravantes del actual artículo 229 deben refundirse en un artículo nuevo para ser aplicables tanto al delito de daños contra intereses privados como a los daños contra intereses de la comunidad.

30.—Con base en las anteriores observaciones el articulado referente a daños queda de la siguiente forma:

Artículo 228.—Queda igual.

Artículo 229 bis.—"Será reprimido con prisión de tres meses a dos años el que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare una cosa, en las siguientes circunstancias:

- a) Si el daño recayere en cosas de valor científico, artístico, cultural o religioso, cuando por el lugar en que se encuentran se hallaren libradas a la confianza pública o destinadas al servicio, a la utilidad o a la reverencia de un número indeterminado de personas.
- b) Si el daño recayere sobre cosas destinadas al ornato de lugares públicos.
- c) Si el daño recayere sobre medios o vías de comunicación o de tránsito, sobre puentes o canales, sobre plantas de producción o conductos de agua, de electricidad o de sustancias energéticas.
- d) Si el daño recayere sobre bosques, fuentes de abastecimiento de agua potable o sobre especies animales declaradas bajo la protección de la ley.

Artículo 229 bis:—"Las penas establecidas en los artículos anteriores se aumentarán en el doble cuando el daño se ejecute con violencia en las personas o con amenazas o por dos o más personas".

## **b)EL DELITO DE DAÑO**

[Fontán]<sup>2</sup>

### **I. Consideraciones generales**

1. El Capítulo VII del título de los Delitos contra la propiedad legisla el delito de daño. El artículo 183 describe la figura básica. El 184 las figuras agravadas.

La inclusión del daño como delito es relativamente moderna. En el derecho romano los daños a los bienes de propiedad privada no tenían otra consecuencia jurídica que la de dar nacimiento a las acciones civiles. Las ideas que predominan en el siglo XIX, por las que la propiedad es motivo de protección de la manera más amplia, se materializan en el Código francés de 1810, el que aplica al delito de daño penas corporales y no solamente pecuniarias. Por otra parte, se comienza a sustantivar el delito, al separarlo de los de incendio y estrago, aun cuando estos últimos fueran comprendidos como infracciones lesivas de la propiedad.

El delito de daño presenta caracteres peculiares. La característica más marcada reside en el

aspecto subjetivo. Este elemento, que sirvió para fundamentar un criterio de clasificación de los delitos contra la propiedad, lo define Carrara requiriendo que el daño a la propiedad ajena sea un fin en sí mismo. Por otra parte, el hecho destruye o inutiliza la cosa misma objeto de derechos de un tercero, privándolo de su valor o disminuyéndolo. Es lógico admitir en la legislación argentina que el valor lesionado no debe limitarse al de uso, sino que comprende también al económico. No parece, en cambio, que pueda asignarse la calidad de característica particular del daño al hecho de que la cosa se mantenga en poder de otro. Ya Carriara señaló que mientras el título de hurto se vuelve impropio todas las veces que el culpable estuviese ya en posesión de la cosa robada, en el daño por injuria esta circunstancia en nada modifica el título del delito. Lo que ocurre, en realidad, es que no hay, no debe haber, apoderamiento, característico del hurto y excluyente del daño; pero sí es posible el desplazamiento, como resulta con claridad en los supuestos de hacer desaparecer la cosa, previstos en el artículo 183 del Código. Ni siquiera es necesario que la cosa objeto del daño se encuentre en poder de otro, puesto que también son susceptibles de ese delito las cosas perdidas.

## II. La figura básica

1 — La previsión legal. En el artículo 183 del Código Penal argentino se amenaza con prisión de quince días a un año al que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañare una cosa mueble o inmueble o un animal, total o parcialmente ajeno, siempre que el hecho no constituya otro delito más severamente penado.

Objeto material del delito debe ser un bien mueble o inmueble o un animal. La extensión a bienes muebles e inmuebles es considerada por Carrara como una novedad de la ciencia moderna. Los criminalistas, agrega, hablan, en general, restringiendo la noción del daño sólo a las destrucciones causadas a los inmuebles (Programa, parág. 2452).

Al igual que para el hurto y el robo, la norma se refiere a una cosa total o parcialmente ajena. Para este concepto nos remitimos a lo dicho al tratar el hurto. De este modo, quedan fuera de la figura las cosas totalmente propias y las que carecen de dueño (*res nullius* y *res derelictae*). Envenenar a un animal salvaje que no pertenece a nadie no constituye delito de daño. No es preciso que las cosas se encuentren en poder de otro. También se comete el daño perjudicando la que se tiene a un título que obliga a entregar o devolver. Por ejemplo, el inquilino que daña la casa antes de entregarla (Soler). Por lo demás, como ya dijimos, también las cosas perdidas pueden ser objeto material del delito.

2 — Las acciones típicas. La conducta punible consiste en destruir, inutilizar, hacer desaparecer o de cualquier modo dañar la cosa total o parcialmente ajena. Destruir o dañar de tal modo una cosa en su materialidad, que pueda decirse que no existe como lo que era. Por ejemplo, hacer añicos una pieza de porcelana; reducir a escombros una casa. Inutilizar quiere decir tomarla inapta para cumplir el fin a que está destinada o para producir provecho. La disposición se refiere, también, al que dañare de cualquier modo. Es decir que no es preciso destruir o inutilizar la cosa para que el delito se configure, siendo suficiente causarle alteraciones en la sustancia material, que perjudiquen su integridad o su modo de ser. A pesar de la fórmula amplia empleada por el artículo 183, no puede decirse que cualquier daño sea apto para caracterizar el delito. El perjuicio ha de tener carácter de cierta permanencia en el cambio o modificación operado en la sustancia o la forma de la cosa, de modo que para ser vuelta a su estado anterior sea necesario algún trabajo apreciable económicamente. Son muchos los objetos que no se dañan mojándolos o ensuciándolos, en tanto que otros sufren con ello un perjuicio apreciable. Simplemente, meter en



agua muchas cosas a las que el agua no perjudica no tiene la cuantía de un daño, como no la tiene embadurnar o embarrar una piedra preciosa o cosas semejantes; la tiene, en cambio, poner agua en la máquina de un reloj o barro dentro de un motor o pintar muros u otros lugares u objetos de una manera difícilmente removible. Es, pues, necesario analizar cada hecho en particular, para apreciar si se ha producido o no una modificación en la sustancia o la naturaleza de la cosa, que tenga el carácter de cierta permanencia y que obligue a un trabajo apreciable económicamente para volverla a su estado anterior (conf., C. Crim. Capital, sala la, causa "Vilches, César", del 13/6/1991).

La ley ha previsto, también, como acción típica del daño, hacer desaparecer la cosa, equiparando esta conducta a la de inutilizarla o destruirla. Con esta inclusión se amplía el concepto de este delito, según resulta de la legislación comparada que lo limita, en general, a la destrucción, inutilización u otro tipo de daño. Haciendo desaparecer la cosa, el autor la pone fuera del poder de quien la tiene, privándole de su uso. Son ejemplos clásicos hacer caer una cosa al mar, hacer escapar un pájaro de la jaula (Manzini). Fuera de estos ejemplos conocidos, ateniéndose únicamente a la objetividad, pueden crearse algunas dudas, en relación con el hurto. No parece dudoso que quien se apodera de la cosa y luego la destruye comete hurto; tampoco ofrece dudas el supuesto de quien la inutiliza temporalmente para hurtarla, como sería separar en piezas una maquinaria o una obra de arte para luego reconstruirla. En el primer supuesto, el daño tiene lugar después de consumado el hurto; en el segundo, la inutilización de la cosa forma parte de la acción del hurto o robo, según sea el caso, que absorbe el daño. Pero, fuera de los casos de animales, en los que, por la naturaleza del objeto, no es necesario llevarlos de un lado a otro, cuando se trata de cosas, tendrá que ocurrir que por un momento queden fuera del poder de quien las tiene y estén en el del autor. Este momento de la acción no es suficiente para caracterizar el hecho como hurto. Esa acción fugaz de apoderamiento es necesaria para hacer desaparecer la cosa. El elemento subjetivo termina de dar la noción en estos casos. Sin embargo, es preciso dar la justa significación a dicho elemento, pues una cosa es que la conciencia de causar perjuicio sea indispensable para el daño, y otra que con ella se descarten los actos de apoderamiento que configuran el hurto (C. Fed. La Plata, J.A., t. 53, pág. 293).

El daño es un delito instantáneo, que se consuma con la destrucción, inutilización, desaparición o daño de la cosa o animal. Admite tentativa, consistente en los actos ejecutivos tendientes a causar el daño, sin conseguirlo por causas ajenas a la voluntad del autor.

El hecho puede ser cometido por cualquier medio, la ley no distingue. Sin embargo, habida cuenta de la subsidiaridad expresamente consignada en el artículo 183, los medios empleados podrán hacer que resulte absorbido por otro delito más severamente penado, como si para cometer el daño se recurriera al incendio o al estrago.

Si el medio empleado para consumar el delito fuera un arma de fuego es aplicable la agravante genérica contenida en el artículo 41 bis.

3 — Aspecto subjetivo. En el delito de daño los autores prestan atención particular al aspecto subjetivo. Es un delito doloso. La figura culposa de la acción constitutiva del daño no está contenida en el Código. Por tanto, quien destruya, inutilice, haga desaparecer o dañe de cualquier modo una cosa mueble o inmueble total o parcialmente ajena por imprudencia o negligencia no comete delito alguno, por la ausencia de la culpabilidad típica del delito de daño. Esto no se discute entre nosotros. Sin embargo, en los Códigos que no legislan la culpa en tipos autónomos, como lo hace el argentino, aparece entre los autores la tendencia a considerar típico también el daño culposos.

En el derecho argentino no sólo se requiere el dolo, sino que se debate entre su naturaleza y sobre la necesidad de un propósito específico. Eusebio Gómez entiende que el elemento psicológico del

daño está representado por el dolo específico de querer dañar una cosa para perjudicar a su dueño, y que se inspira en el odio, en el deseo de venganza o en sentimiento análogo. La opinión prevaleciente y correcta requiere que el dolo esté constituido por la conciencia de la ilicitud de la acción que recae sobre cosa ajena y la voluntad de causar el daño. Como consecuencia de esta exigencia queda excluido el dolo eventual, puesto que se trata de un caso claro de dolo directo (véase: C. Crim. Capital, Fallos, t. 5, págs. 135, 138 y 139 y sala 2a, L.L., del 23/11/1978). Al autor puede moverlo más de una intención al perseguir el resultado dañoso, sin que ello modifique la adecuación de su conducta, siempre que esa intención o propósito, unida a la actividad material, no la haga constituir otro delito. El propósito de venganza será uno de los que más frecuentemente mueva a perpetrar el hecho, pero el delito no se comete por haberse cumplido la acción con ese propósito, o, si se quiere, no es necesario ese fin para configurarlo, sino porque se ha ejecutado con conciencia de que la cosa es ajena y la voluntad de dañarla. Puede, pues, concluirse que todo propósito agregado al dolo es, por una parte, un requisito innecesario y, por otra, un motivo de perturbación, en el sentido de limitar incorrectamente los supuestos de daño.

### III. Los daños agravados

1 — La previsión legal. El artículo 184 del Código Penal argentino está destinado a prever los daños cualificados.

El texto es el siguiente: La pena será de tres meses a cuatro años de prisión, si mediare cualquiera de las circunstancias siguientes:

1o Ejecutarse el hecho con el fin de impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones;

2o Producir infección o contagio en aves u otros animales domésticos;

3o Emplear sustancias venenosas o corrosivas;

4o Cometer el delito en despoblado y en banda;

5o Ejecutarlo en archivos, registros, bibliotecas, museos o en puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público; o en tumbas, signos conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros u otros objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos.

2 — Las distintas figuras.

1. El inciso 1o cualifica el delito cuando se ejecutase el hecho con el fin de impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones. Es el elemento subjetivo el que lleva a la calificación del delito: haber obrado con el fin de impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones. La acción es la misma que en la figura básica; es el móvil lo que da lugar a la agravación. Constituyen ejemplo de esta agravante las roturas de muebles o inmuebles causadas por los hinchas de un equipo de fútbol como consecuencia de la acción policial tendiente a impedir desmanes; la destrucción de un móvil policial por odio a esa institución (Molinario - Aguirre Obarrio, Los delitos, cit., t. II, pág. 547); la rotura del vidrio de la oficina de guardia de una seccional policial llevada a cabo por un detenido en venganza por la decisión de la autoridad de privarlo de su libertad (C. Crim. Córdoba, 6a, L.L., t. 137, pág. 832); el incendio de colchones y rotura de vidrios efectuada por los presos en el penal en que se alojaban (C. Fed. Entre Ríos, sala I, sent. 2094, del 14/11/1995, citada por Dayenoff, Código Penal, cit., pág. 331).

La circunstancia de que sea el elemento subjetivo el que motiva la calificación del delito hace que



no sea necesario que el autor logre su propósito de impedir el ejercicio de la autoridad o llegue a vengarse por sus determinaciones. El hecho tiene puntos en común con la resistencia a la autoridad del artículo 239 del Código Penal, pues el daño tiene el propósito de turbar el ejercicio del poder público, pero se distingue porque no es una oposición personal y directa de las propias acciones a la acción de la autoridad, sino que objetivamente es un atentado contra las cosas, subjetivamente dirigido contra la autoridad (Núñez, Derecho penal argentino, t. V, pág. 540), de ahí que no resulte de aplicación la regla de subsidiaridad expresa del daño establecida en el artículo 183, dado que el delito contra la administración pública tiene pena menor que la prevista en la agravante del artículo 184, inciso lo, y no media un concurso aparente por especialidad que permitiría el desplazamiento de una por otra (conf. Estrella - Godoy Lemos, Código penal. Parte especial, t. 2, pág. 656; en contra, Creus, Derecho penal. Parte especial, cit., t. 1, pág. 577). Sobre los demás aspectos del delito remitimos a lo dicho al tratar acerca de la figura básica.

2. El apartado 2o cualifica el hecho cuando tiene por efecto producir infección o contagio en aves u otros animales domésticos. Sorprende la lectura de este inciso, y la sorpresa es mayor aún cuando no se encuentra en el artículo ninguna norma que preste mayor protección al ganado; esto, en un país con la riqueza ganadera del nuestro, no parece razonable. Animal doméstico es aquel que se cría junto al hombre, como puede ser un gato, un perro, un loro.

Salva un tanto la deficiencia el hecho de que en la mayoría de los casos el resultado se conseguirá mediante el empleo de veneno, circunstancia agravante prevista en el inciso 3o. Ello no impide, sin embargo, que con fines legislativos se tenga presente lo necesario que resulta modificar el inciso, armonizando así el sistema legal que agrava la pena para el hurto y el robo, cuando se trata de ganado, aumentando así la tutela penal de esos bienes. Lo notable es que la legislación española, que se da como fuente, habla de ganado. Recuérdese que, con mala técnica legislativa, se incorporó al Código en el Título de los delitos contra la propiedad el Capítulo II bis, denominado "Abigeato", demostrando preocupación especial por su tutela.

La infección o el contagio puede llevarse a cabo mezclando animales sanos con uno enfermo, llevándolos a un lugar contaminado, introduciendo el mal en sus alimentos o inyectándose (Núñez, Derecho penal argentino, t. V, pág. 544) y es imprescindible que aquéllos tengan el efecto buscado; de lo contrario el hecho quedará en grado de tentativa.

3. El inciso 3o agrava el delito por emplear sustancias venenosas o corrosivas. La agravante proviene del Proyecto de 1881, que la tomó del Código español de 1870, y tiene por base el peligro que se sigue de usar dichas sustancias para dañar animales o cosas ajenas (Moreno, El Código Penal..., cit., t. V, n° 265).

La acción consiste en emplear sustancias venenosas o corrosivas. Emplea quien las da o aplica de cualquier manera a un animal o a una cosa ajena con miras a provocarle un daño. Sea mediante ingesta, inyección, contacto, etcétera.

Sobre el concepto de veneno ya nos hemos explayado al tratar sobre el homicidio calificado. Sustancias corrosivas son aquellas que desgastan lentamente un cuerpo como royéndolo (Diccionario de la Real Academia).

De tal modo que lo mismo puede ser objeto del daño un animal, como un edificio o un monumento, y en este último supuesto pueden superponerse los incisos 3o y 5o. Ello así, porque la corrosión tiene lugar sobre metales y otras cosas de valor. En tanto, el veneno sólo se puede emplear para causar daño a animales (Núñez, Derecho penal argentino, t. V, pág. 545) o a otros seres vivos, como vegetales, árboles, etcétera (Estrella - Godoy Lemos, Código penal. Parte especial, cit., t. 2, pág. 658). El delito se consuma con la muerte o una afectación grave del objeto del delito, pues el bien jurídico protegido es la propiedad. Si el resultado dañoso no se obtiene, el delito quedará en



grado de tentativa, y si el medio empleado resultó inidóneo para el fin propuesto, se estará en presencia de un delito imposible (art. 44, Cód. Pen.).

4. Cometer el delito en despoblado y en banda agrava el daño en el apartado 4o del artículo 184. En cuanto a la naturaleza y juego de las circunstancias agravantes, la interpretación es la misma que hicimos al tratar el robo (art. 166, inc. 2o); también aquí ambas circunstancias —despoblado y banda— deben concurrir.

El motivo de la agravante reside en la mayor facilidad para cometer el delito que resulta de hacerlo en lugares despoblados y, además, con el concurso de tres o más personas.

5. El inciso 5o y último del artículo 184 se refiere a supuestos objetivos de mayor gravedad, dado que recae en edificios o bienes que, sean públicos o privados, tienen una especial significación social por su naturaleza o por el uso que se les da, como son la destrucción de archivos, bibliotecas o museos, públicos o privados; puentes, caminos y paseos u otros bienes de uso público; y la de los objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos.

Establece la disposición citada que la pena del daño se agrava con motivo de ejecutarlo en archivos, registros, bibliotecas, museos o en puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público; o en tumbas, signos conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros u otros objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos.

Tanto el Proyecto de 1881, como el inciso 5o del artículo 220 del Código de 1886, se referían a archivos, registros, bibliotecas o museos públicos. A su vez, el inciso 6o del mismo artículo del Código de 1886 sólo calificaba como de uso público a los puentes, caminos y paseos. La exigencia de que sean públicos, contenida en el mentado inciso 5o del Código de 1886, fue reemplazada en la norma que examinamos que alude, en relación con algunos bienes, que sean de uso público y en relación con otros que se hallen en lugares públicos. Esta distinción llevó a Soler (Derecho penal argentino, t. IV, págs. 436 y 437) a diferenciar en el inciso vigente actualmente tres categorías de bienes: 1o) archivos, registros, bibliotecas o museos, sean o no públicos o de uso público; 2o) puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público, aunque no sean públicos; y 3o) objetos de arte colocados en edificios públicos (bienes públicos) y los expuestos en lugares públicos (sean públicos o privados). La posición es compartida por nosotros, por Núñez (Derecho penal argentino, t. V, págs. 546 y 547) y más recientemente por Estrella - Godoy Lemos (Código penal. Parte especial, cit., t. 2, pág. 659). Está en contra Moreno (El Código Penal y sus antecedentes..., cit., t. IV, n° 26).

En la primera categoría se hallan incluidos bienes que pueden ser públicos o privados y no es necesario que sean de uso público. Archivo es un conjunto orgánico de documentos que una persona, sociedad, institución, etcétera, produce en el ejercicio de sus funciones o actividades {Diccionario de la Real Academia, 21a ed., pág. 183}; registros son asientos, por regla general públicos, de actos o antecedentes sobre determinados asuntos o materias (Núñez, Derecho penal argentino, t. V, pág. 547); biblioteca es un local donde se tiene considerable número de libros ordenados para la lectura (Diccionario de la Real Academia, cit., pág. 288); los museos son lugares públicos o privados donde se guardan y, en general, se exhiben, objetos pertenecientes al patrimonio universal, nacional, regional, étnico, religioso, etcétera. El daño puede recaer sobre el edificio, sus muebles o sobre los objetos que conforman su contenido (en contra, Núñez, Derecho penal argentino, t. V, pág. 548).

En la segunda categoría de bienes, señalada por Soler, se encuentran los bienes de uso público, que están constituidos por aquellos que son propiedad del Estado (arts. 2339 y 2344, Cód. Civ.), sean públicos (art. 2340, id.) o privados (2342, id.), o de particulares y se encuentran abiertos al uso y goce del público en general. Bien dice Núñez que la razón de su resguardo proviene del



interés de la comunidad por su preservación para mantener aquel uso y goce (Derecho penal argentino, t. V, pág. 548). Están comprendidos en esta categoría los puentes, paseos, caminos u otros bienes de uso público, construidos para utilidad o comodidad común y los bienes de los particulares afectados al mismo uso. Además de los enunciados expresamente por la ley, dentro de los otros bienes de uso público construidos para utilidad o comodidad común se hallan, por ejemplo, las calles, las estaciones de ferrocarril, las terminales de ómnibus, los teatros públicos, las escuelas públicas, los transportes del Estado dedicados al traslado de personas o mercaderías, etcétera. Por fin, entre los bienes de los particulares asignados al uso público se hallan las iglesias, los teatros privados, los colegios privados, los sanatorios particulares, los medios de transporte público de pasajeros aunque sean privados (C. Crim. Capital, sala 7a, causa 6089, "Chia Hong Chien", del 25/IV/1997, D.J., t. 1999-1, pág. 167; en el mismo sentido, sala 4a, J.A., t. 1997-11, pág. 216; igualmente la sala 5a, causa "Ianello, Miguel A", del 25/11/1999, D.J., t. 2001-1, pág. 208).

En la tercera categoría de Soler se hallan las tumbas, signos conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros u otros objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos. Un primer denominador común lo encontramos en el hecho de que los elementos que son objeto de protección se hallen en lugares públicos, es decir, destinados al uso de los miembros de la comunidad. Otro, en la circunstancia de que los bienes protegidos son obras de arquitectura, escultura, pintura y otros objetos de arte.

3 — Otra agravante. El artículo 8o de la ley 24.192, modificatoria de la ley 23.184 de Espectáculos Deportivos, contiene una figura de daño agravada como consecuencia de la ocasión en que tiene lugar.

El capítulo 1 de la ley 24.192 establece el régimen penal, determinando el artículo lo que dicho capítulo se aplicará a los hechos previstos en él "cuando se cometan con motivo o en ocasión de un espectáculo deportivo, sea en el ámbito de concurrencia pública en que se realizare o en sus inmediaciones, antes, durante o después de él". Por su parte, el artículo 8o determina: Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que destruyere o de cualquier modo dañare una cosa mueble o inmueble, total o parcialmente ajena en las circunstancias del artículo 1°.

Es evidente que la finalidad de la ley es reprimir con mayor firmeza los daños producidos en los desmanes que tienen lugar, con lamentable frecuencia, en los espectáculos deportivos, muy especialmente en el fútbol. En el concurso aparente que existe entre esta regla y el artículo 183 del Código Penal, es aplicable la primera por especialidad. En cambio, relacionándola con las figuras agravadas del artículo 184 del Código Penal, que tienen notas especiales en relación con el artículo 183, entendemos que se le aplican las reglas del concurso ideal y, consiguientemente, la pena prevista por el artículo 184.



### **c) DELITOS CULPOSOS DE PELIGRO COMÚN**

[Maggiore]<sup>3</sup>

#### **1. Delitos culposos de daño (art. 449)**

Se consideran aquí, en su forma culposa, los hechos que constituyen incendio u otro desastre, previstos en los artículos precedentes.

El objeto de esta acriminación, así en este artículo como en los siguientes, es la necesidad de que la incolumidad pública sea amparada contra los daños y peligros que nacen de la conducta culposa ajena.

Los antecedentes legislativos inmediatos se hallan en el art. 311 del Código Penal derogado, así como en la disposición análoga de los códigos sardo-italiano y toscano.

Agente puede ser "cualquiera".

La acción se concreta en "ocasionar, por culpa, un incendio u otro desastre"; por esto se resuelve en un daño efectivo, y no solamente en un peligro.

El contenido de esta acción es amplísimo; no solo comprende el incendio, sino cualquier otro desastre previsto en el capítulo i, sea que esté indicado por su nombre, sea que esté incluido en el concepto general del art. 434.

La locución "incendio u otro desastre previsto en el capítulo i del presente título" supone las referencias a todos los elementos de acriminabilidad de aquellos hechos, indicados en las disposiciones respectivas, excluido el dolo.

Para la noción de "culpa", véanse los arts. 42 y 43.

La pena es de reclusión de uno a cinco años.

Se duplica la pena si se trata de desastre ferroviario, o de naufragio, o de hundimiento de una nave empleada para trasportar personas, o de caída de un aeromóvil empleado también para el mismo transporte.

#### **2. Delitos culposos de peligro (art. 450)**

El presente artículo, que corresponde al 314 del Código Penal derogado, comprende todas las acciones u emisiones culposas que hacen surgir o subsistir el peligro de un desastre ferroviario, de una inundación, de un naufragio o del hundimiento de una nave o de otro edificio flotante.

Agente puede serlo "cualquiera".

La acción (o la omisión) constitutiva de este delito consiste en hacer surgir o subsistir un peligro, ya que este artículo prevé los delitos culposos de peligro, así como el 449 prevé los delitos culposos de daño.

La diferencia entre estas dos hipótesis criminosas, que tienen ambas el carácter de "peligro

común", es esta: el delito de que trata el art. 449 es esencialmente de daño e implícitamente de peligro (un desastre culposo, fuera de causar daño, tiene siempre inherente el poder expansivo del daño o del peligro)<sup>21</sup>; y el delito de que habla el art. 450, en cambio, es delito de mero peligro, hecha abstracción del daño que pueda producirse; por lo cual basta "hacer surgir o subsistir" el peligro, para que el delito se consume.

"Hacer surgir" significa provocar el peligro mediante una acción u omisión culposa.

"Hacer subsistir" significa no quitar el peligro que había obligación de alejar; o hacer, por propia culpa, que el peligro se mantenga o intensifique.

El peligro ha de referirse, no a cualquier desastre, sino únicamente a los indicados taxativamente en este artículo, porque la represión de los delitos culposos de peligro es una excepción en nuestro sistema jurídico.

Por lo tanto, no queda incluido entre los delitos contra la incolumidad el derrumbamiento de una construcción, ocasionado por culpa (art. 434). El legislador, al excluir esta acriminación, por cualquier otro título que no fuera delito culposo de daño, se preocupó del perjuicio que habría sufrido el desarrollo de las obras públicas, si hubiera que comprobar, fuera de cualquier resultado de daño, el estado de peligro.

Para el concepto de "desastre ferroviario", véase el art. 430; de "inundación", el 426; y de "naufragio" y "hundimiento", el 428.

Este delito se consuma apenas la culpa del agente ha hecho surgir o subsistir el peligro de un desastre.

La pena es reclusión hasta por dos años.

Es agravante la circunstancia de que el culpable haya infringido alguna orden especial de la autoridad, dada con el fin de quitar el peligro. En este caso, la pena no será por menos de un año.

La "orden especial de la autoridad" es cualquier mandato dirigido a la persona o a las personas que tengan algún deber particular de intervenir para la remoción del peligro.

Sobre el "mandato de la autoridad" (que debe ser legítimo), véase el art. 51. Y sobre la noción de "autoridad", el 357.

El agente debe haber infringido la orden, sin el fin de provocar el peligro ni de hacerlo subsistente.

### 3 Normativa

[Código Penal]<sup>4</sup>

#### **Artículo 229.- Daño agravado**

Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años:

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

- 2) Cuando el daño recayere sobre medios o vías de comunicación o tránsito, sobre puentes o canales, sobre plantas de producción o conductos de agua, de electricidad o de sustancias energéticas.
- 3) Cuando el hecho fuere ejecutado con violencia en las personas o con amenazas.
- 4) Cuando el hecho fuere ejecutado por tres o más personas.
- 5) Cuando el daño fuere contra equipamientos policiales.

(Así reformado por el artículo 19 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal N° 8720 de 4 de marzo de 2009.)

#### **4 Jurisprudencia**

##### **a) Daños: Conversión a la contravención de daños menores**

[Sala Tercera]<sup>5</sup>

Voto de mayoría

"I.- El segundo motivo del recurso refiere el derecho de fondo, concretamente cuando acusa la errónea aplicación del artículo 228 del Código Penal. Entre otros argumentos, se indica que no concurren los elementos objetivos del tipo penal de daños, sino de daños menores previsto por el artículo 384.9 del Código Penal, en cuanto el monto de la lesión "no excede la mitad del salario base". El razonamiento es atendible. La Ley N° 7337 del 5 de mayo de 1992, reformó la contravención de daños menores contenida en el Código Penal, de tal forma que ahora se lee: "Artículo 384.- Se impondrá prisión de tres a treinta días multa: 1)...; 9) A los que arrojen a una propiedad ajena, piedras, materiales u objetos de cualquier clase, aptos para causar daños; o apedrearen árboles frutales, jardines o sembrados ajenos; a los que destruyeren, inutilizaren, hicieren desaparecer o de cualquier modo dañaren una cosa, total o parcialmente ajena, cuyo perjuicio no exceda de la mitad del salario base; y 10)...". Esta reforma introduce un elemento normativo del tipo: el salario base. La significación jurídica del término está delimitada por el artículo 2° de la citada Ley N° 7337, en cuanto lo define como el monto equivalente al salario del "Oficinista 1 que aparece en la relación de puestos de la Ley de Presupuesto Ordinario de la República, aprobada en el mes de noviembre anterior a la fecha de consumación del delito", dato que será comunicado anualmente mediante circular de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Diario Oficial La Gaceta, que solo afectará los casos pendientes de sentencia firme como el

presente. Así, la circular N° 09-93 de la Corte Suprema de Justicia, señala que el salario de "Oficinista 1" establecido en la ley de presupuesto para el ejercicio 1993, es de ø37.400.°, por lo que la mitad de ese monto -que llena el tipo objetivo del artículo 384.9 del Código Penal- es de ø18.700.°. Ahora bien, en el presente caso los hechos probados cuantifican el daño en ø10.000.°, de tal modo que no excede la suma que define el hecho como daños menores. Así, estamos en presencia de la contravención del citado numeral 384.9 y no del delito de daños previsto por el artículo 228 del Código Penal."

**b) Daños: Elementos objetivos y subjetivos del tipo**

[Sala Tercera]<sup>6</sup>

Voto de mayoría

"II.- [...] para la configuración del delito de daños, previsto por el artículo 228 del Código Penal, el resultado de la acción debe ser destruir, inutilizar, hacer desaparecer o dañar la cosa o cosas ajenas. De manera que lo importante para la emisión del fallo condenatorio es la certeza de la relación causal entre acción del imputado y el daño, y en el presente asunto el fallo expone claramente ese nexo de causalidad, al describir como el encartado gritó improperios al ofendido, botó al suelo tres "tuiteras" (sic) y arrancó los cables de los instrumentos de sonido los cuales dañó al no funcionar posteriormente cuando se probaron delante de los testigos [...]. De modo que independientemente de cómo se hubiera llamado el resultado dañoso, lo cierto es que la acción del imputado fue la causante de la inutilización de los bienes del ofendido, por lo que la acción entra en los elementos objetivos del tipo del artículo 228 de Código Penal. Además el dolo, que llena el tipo subjetivo de la figura de comentario, está analizado de acuerdo las reglas de la sana crítica y deriva -de acuerdo al fallo- de la actuación colérica del imputado con conocimiento y voluntad. Afirma la sentencia que el estado anímico del imputado fue provocado por el volumen de la música, por lo que sí fue analizado este aspecto pero en nada benefició los intereses de la defensa. Y, finalmente, el fallo sí contiene una relación de hechos probados, por lo que la omisión que acusa el impugnante no tiene base real. Por lo expuesto se rechaza el reclamo."

**c) Daño agravado: Incendio en el cual no se produce un peligro común para las personas o los bienes lo configura**

**Análisis sobre la existencia de un "peligro común" como requisito de tipicidad necesario para su configuración y distinción con el delito de daños**

[Sala Tercera]<sup>7</sup>

Voto de mayoría

"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."



***d) Daño agravado: Deber de analizarse en conjunto con el delito de daños***

[Tribunal de Casación Penal]<sup>8</sup>

Voto de mayoría

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



**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 Castillo González, F. (Mayo-Agosto 1979). Revista de Ciencias Jurídicas. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. Colegio de Abogados. Número 38. San José, Costa Rica. Pp. 141-162.
- 2 Fontán Balestra, C. (2008). Derecho Penal. Parte Especial. Decimo séptima Edición. Actualizado por Guillermo Ledesma. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. Argentina. 659-667.
- 3 Maggiore, G. (1985). Derecho Penal. Parte Especial. Volumen III. Editorial TEMIS. Bogotá, Colombia. 501-504.
- 4 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 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: N° Gaceta: 257 del: 15/11/1970. Alcance: 120A.
- 5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 472 de las quince horas treinta minutos del veinte de agosto de mil novecientos noventa y tres. Expediente: 93-000336-0006-PE.
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 423 de las nueve horas diez minutos del veintinueve de julio de mil novecientos noventa y tres. Expediente: 92-000991-0006-PE.
- 7 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 375 de las quince horas del tres de mayo de dos mil seis. Expediente: 03-000411-0006-PE.
- 8 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL.- Sentencia número 170 de las diez horas del siete de marzo de mil novecientos noventa y siete. Expediente: 96-000360-0365-PE.