

- DEBUYST, C. et LOOS, J. "L'enfant et l'adolescent voleurs", Charles Dessart, Bruxelles, 1971.
- GOFFMAN, Erving. "Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales", Amorrortu, Buenos Aires, 1973.
- GOFFMAN, Erving. "Estigma", Amorrortu, Buenos Aires, 1970.
- GOFFMAN, Erving. "La presentación de la persona en la vida cotidiana", Amorrortu, Buenos Aires, 1971.
- HELMREICH, William B. "The Black Crusaders: A Case Study of a Black Militant Organization". S.Y., 1973, 186 p.
- LEVINSON, Daniel J. et GALLAGHER, Eugène B. "Sociología del enfermo mental", Amorrortu, Buenos Aires, 1971.
- LEAUTE, Jacques. "Criminologie et Science Penitentiaire", P.U.F., Paris, 1972.
- LOPEZ-REY, Manuel. "Crime and the penal system", in "En hommage à Jean Constant" Faculté de Droit de Liège, 1971.
- MERTON, Robert C., "Teoría y estructura sociales", F.C.E., 2 ed., México, 1965.
- PINATEL, Jean. "Criminologie", Dalloz, Paris, 1970, 660 p.
- RADZINOVICS, Leon et WOLFGANG, Marvin E. "The Criminal in the Arms of the Law", N.C.B.B., 1971, 720 p.
- ROBERT, Phillipe. "La sociologie entre une criminologie du passage à l'acte et une criminologie de la reaction sociale". Bordeaux, roneo, 1971, 49 p.
- ROBERT, Phillipe et KELLENS, G. "Nouvelles perspectives en sociologie de la déviance". Rev. Fran. de Soc., Sept. 1973 - XIV-3, P. p. 371 a 395.
- ROSE, Arnold M. "Human Behavior and Social Processes", Routledge and Kegan Paul, London, 1962.
- SCHUR, Edwin M. "Labeling Deviant Behavior: Its Sociological Implications", S.C., 1971, 177 p.
- SELLIN, Th. "Cultura, Conflicto y crimen". EFOFAC. Caracas, 1969.
- SUTHERLAND, Edwin H. et CRESSEY, Donaud R. "Criminology", 8 th. ed., J.B. Lippincott Company, New York, 1970.
- SYKES, Gresham. "El crimen y la sociedad", Paidós, Buenos Aires, 1967.
- SYKES, Melvin. "The Administration of Injustice". C.J., 1975.
- VERSELE, CARLOS-Séverin. "Justice pénale et opinion publique: Ce que l'on pense de la loi et des juges". Inst. Soc. Bruxelles, 1973, 208 p.
- WEBER, Max. "Economía y Sociedad", F.C.E., México, 1969.
- WOLFGANG, Marvin E., SAVITZ, Léonard et JOHNSTON, Norman. "The Sociology of Crime and Delinquency", 2nd. edit., John Wiley and Sons, New York, 1970.

EL DELITO DE DAÑOS

Dr. Francisco Castillo González

Profesor de Derecho Penal.
Universidad de Costa Rica.
Facultad de Derecho.

- Sumario: I. Tipo objetivo del delito de daños.
- 1.—Bien jurídico tutelado.
 - 2.—La cosa, objeto del delito de daños.
 - 3.—La acción.
 - 4.—El resultado.
 - 5.—Consumación y tentativa.
- II. Tipo subjetivo del delito de daños.
- III. Antijuricidad de la acción.
- IV. Diferencia del delito de daños con otros delitos.
- V. Penalidad.
- VI. El delito de daños "de lege ferenda".
- VII. Bibliografía.

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.¹

¹ El delito de daños fue castigado en el Derecho Romano. En los primeros tiempos de éste fue perseguido, conforme al derecho sacro y bajo la denominación "violatio", el daño de templos, de objetos dedicados al culto y de cosas consagradas a la divinidad (Mommson, pág. 809; Lehmann, pág. 5). Con técnica casuística de tipificación, las XII Tablas castigaron hechos que pueden ser catalo-

1.—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

gados como daños (*Imig*, pág. 3; *Lehmann*, pág. 5). Hubo también leyes secundarias que castigaron hechos de destrucción o deterioro de cosas, como se deduce de 1. 1. pr. D. 9, 2 ("lex Aquila omnibus legibus, quae ante se de damno iniuria locutae sunt, derogavit sive XII tabulis sive alia quae fuit"). La *lex Aquilia*, que derogó las disposiciones sobre daños de la XII Tablas y de las mencionadas leyes secundarias, organizó la represión de tales hechos según los siguientes principios:

a-1) El de daños ("damnum iniuria") fue en la *lex Aquilia* un delito privado, sancionado con pena de carácter privado (*Imig*, pág. 3; *Lehmann*, pág. 5), perseguible sólo a través de "actio legis Aquiliae", que era "actio poenalis" en el sentido romano (Así, *Pernice*, pág. 120 s.), pues el autor de daño debía pagar una cantidad superior al daño verdaderamente causado. Si varias personas fueron causantes conjuntamente del daño, el pago de una de ellas no liberaba a las otras de su responsabilidad (Así, *Lehmann*, pág. 6).

a-2) La jurisprudencia y la práctica extendieron el ámbito de aplicación de la ley *Aquila*, partiendo de la idea de que lo ilícito no era el daño a una cosa, sino la ofensa de la persona, dueña de la cosa ("iniuria") (Así, *Mommsen*, pág. 827; *Lehmann*, pág. 7). A pesar de que los daños fueron ilícitos contra la propiedad en el derecho romano, la práctica dio la "actio legis Aquiliae" a personas que, como el usufructuario, el acreedor prendario o el "bonae fidei possessor", tenían interés a la conservación de la cosa (Así, 1. 11, pr. 10; 1. 12 D. 9, 2 y 1. 17 D. 9, 2). La misma acción se dio para el caso de destrucción o daño de herencias antes de la "hereditatis aditio" (Así, 1. 13, pr. 2; 1. 15 pr. D. 9, 2), a pesar de que la herencia yacente era, en el derecho romano, cosa sin dueño.

a-3) El delito de daños requería solamente un "animus damni dandi"; si había un fin de lucro ("animus lucri faciendi"), el hecho caía necesariamente en otros tipos penales. (Así, *Lehmann*, pág. 8).

a-4) La "lex Aquilia" castigaba el "occidere" (1. 2. pr. 4 D. 9, 2), el "rumper", el "frangere" y el "urere" (Así, 1. 27 pr. 5 D., 9, 2). Pero la jurisprudencia extendió la represión a hechos tales como corromper a un esclavo, o hacer que el propietario perdiera la cosa de modo duradero, sin ánimo de lucro en el delincuente. (Por ejemplo, arrojar un anillo al mar). (Así, 1. 27 Pr. 19 D. 9, 2).

Para la existencia del delito de daños requería el derecho romano, al menos en los primeros tiempos, acción física sobre la cosa ("damnum corpore corpori datum") y relación de causalidad entre la acción y el resultado dañoso. (Así, *Lehmann*, pág. 8).

Al inicio de la época imperial empezó a castigarse, como "crimina extraordinaria", hechos dañosos de "res divinae sive publicae", que revelaban desprecio a la comunidad o la majestad del emperador (Así, *Imig*, pág. 2; *Lehmann*, pág. 9; *Lueder*, pág. 1 y s.).

En el derecho medieval el delito de daños era castigado con sanciones penales y civiles al mismo tiempo, de modo rigorosísimo si recaía sobre fundos, producción agrícola, animales o si se realizaba con medios aptos para crear un peligro común. (Así, *Mantovani*, pág. 113).

tiene una importancia relativa para determinar cuál es el bien jurídico tutelado,² 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.³ 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. Algunos⁴ 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 no sólo 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.⁵ 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.

² *Binding* ("Die Normen..."), Bd. I, pág. 197.

³ *Brunner*, pág. 41.

⁴ Así, *Lehmann*, pág. 56.

⁵ Entendido en sentido jurídico patrimonio es el conjunto de derechos patrimoniales de una persona; en sentido económico es el conjunto de bienes, derechos e intereses de una persona, valorables económicamente. En tal sentido, *Brunner*, pág. 21. Para los fines del derecho penal es el patrimonio en sentido económico (*Doerr*, pág. 17).

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 piensan⁶ 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 la admisión de esta teoría en nuestro derecho, la existencia de los tipos penales del artículo 217 inc. 2º e inc. 3º, 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. 2º) 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. 3º).

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 dereclitae".⁷ 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 tercero. 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.⁸

6 Con textos semejantes a los nuestros, afirma la doctrina italiana que lo que protege el delito de daños no es la propiedad, sino el derecho de goce de la cosa. Sujeto pasivo es el titular de este derecho y sujeto activo, quien suprime ese derecho, incluso el propietario. (En tal sentido, *Mantovani*, pág. 116; *Bricola*, pág. 604 y jurisprudencia italiana, citada por ellos). Posición contradictoria es la de *Antolisei* (pág. 187 y 291) quien afirma que la "ajenidad" de la cosa se refiere a la propiedad sobre ella y que el caso de daño sobre cosa gozada por otro es penalmente irrelevante, pero afirma también que sujeto pasivo puede ser el propietario o quien tenga derecho de goce sobre la cosa.

7 Entre otros, *Imig*, pág. 8; *Kübs*, pág. 6 s.

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 228.⁹ 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.¹⁰

Esencial es que la cosa, objeto del delito de daños, esté dentro del comercio de los hombres y sea susceptible de propiedad.¹¹

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.

8 Así, *Mantovani*, pág. 116; *Bricola*, pág. 604.

9 En tal sentido, *Schmoller*, pág. 151; *Rommel*, pág. 151; *Lehmann*, pág. 61; *Rotering* (G.S. 47), pág. 214; *Leutz*, pág. 58; *Kübs*, pág. 9.

10 *Kübs*, pág. 9.

11 En el sentido del artículo 228, el cuerpo humano de una persona viva no es cosa. Prótesis, —dientes postizos, por ejemplo—, y miembros artificiales, —"pata de palo", por ejemplo—, si son cosas susceptibles de ser dañadas, aunque sustituyan para el sujeto pasivo determinadas partes de su cuerpo. (Así, *Kübs*, pág. 5). El cadáver es una cosa, lo mismo que las partes separadas del cuerpo, no es susceptible de apropiación y por ello no puede ser objeto del delito de daños (véase, art. 207 Cód. Pen.). Respecto a las partes separadas del cuerpo, hay que distinguir: algunas, como la sangre o los cabellos, están dentro del comercio de los hombres y son susceptibles de ser objeto del delito que estudiamos. Otras, como la pierna de una persona (que vive), no están dentro del comercio de los hombres ni están protegidas por el art. 207 Cód. Pen. Jurídicamente, aunque sea chocante, son cosas de nadie. No pueden ser, entonces, y salvo casos excepcionales (utilizadas para fines didácticos, por ejemplo), objeto del delito de daños.

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.¹²

Conforme al sentido común, cosa es un objeto "corporal";¹³ exactamente dicho, objeto del mundo exterior, entendido como "res quae tangi possunt".¹⁴

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.¹⁵ Cosa corporal es, desde este punto de vista un gas, un líquido, un sólido o la electricidad; cosa incorporeal es, por ejemplo, un derecho, una obligación o una idea.¹⁶

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 autor¹⁷ 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.¹⁸ A falta de esa definición cultural, no hay cosa en sentido jurídico.¹⁹

12 Así, entre otros, *Blei*, II, pág. 177; *Lackner*, Vorb. Parag 303, Anm. 1; *Schönke-Schröder*, Vorb. Parag. 303, Anm. 5.

13 Entre otros, *Frank*, Anm. I, zu Parag. 303; *Imig*, pág. 4; *Binding* (Lehrbuch), pág. 257; *Kübs*, pág. 1; *Lehmann*, pág. 27; *Moll*, pág. 50.

14 *Harburger*, pág. 189.

15 Algunos sostienen que la "corporeidad" de la cosa implica que ésta debe ser independiente espacialmente y que sobre ella debe haber posibilidad de dominio por alguna persona. En tal sentido *Imig*, pág. 1. También fue esta la posición de algunas sentencias del Reichsgericht alemán (RG 32, 181). El asunto tiene importancia respecto al discutido problema de la electricidad. Para nosotros ésta es cosa, en tanto que es jurídicamente "dominable" por una persona.

16 *Kübs*, pág. 7.

17 *Wolf*, pág. 48.

18 *Wolf*, pág. 53.

19 *Wolf*, pág. 51 s.

9.—La cosa puede ser simple o compuesta.²⁰ 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.²¹ 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.²² 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.²³

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.²⁴ Parte de la doctrina cree, sin embargo, que para tales conjuntos deben valer los principios que valen para las cosas compuestas.²⁵ 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 hato de ganado).

3.—La acción.

10.—El artículo 228 castiga al que "destruyere", "inutilizare", "hiciere 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

20 Así, *Kübs*, pág. 4; *Dreher*, Vorb. Parag. 303, Anm. 2 c); *Schmoller*, pág. 163, *Moll*, pág. 73; *Frank*, Anm. I zu Parag. 303, entre otros.

21 Así, *Kübs*, pág. 4.

22 *Schönke-Schröder*, Vorb. Parag. 303, Anm. 8; *Schmoller*, pág. 163; *Moll*, pág. 73; *Lehmann*, pág. 79.

23 *Kübs*, pág. 4.

24 Así, *Blei*, II, pág. 177; *Kübs*, pág. 4; *Schönke-Schröder*, Vorb. Parag. 303, Anm. 6, *Frank*, Anm. II zu Parag. 303.

25 En tal sentido, *Lehmann*, pág. 80.

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.²⁶ 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.²⁷ 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.²⁸ El resultado, en sentido estricto, es elemento objetivo del tipo, diferenciable temporal y espacialmente de la acción.²⁹

Como hemos dicho, en el delito de daños el resultado, necesario para la consumación del delito,³⁰ se indica con las expresiones "destruir", "inutilizar", "hacer desaparecer" o "de cualquier

²⁶ Entre otros, *Kühs*, pág. 15; *Imig*, págs. 13 y 14; *Bockelmann*, pág. 139; *Moll*, pág. 71; *Lehmann*, pág. 65; *Schönke-Schröder*, Vorb. Parag. 303. Anm. 8; *Bricola*, pág. 601; *Mantovani*, pág. 114.

²⁷ *Dreher*, Vorb. Parag. 303, Anm. 2.

²⁸ Así, *Jescheck*, pág. 198; *Amelio*, pág. 171, entre otros.

²⁹ *Jescheck*, pág. 206.

³⁰ Así, *Vigna-Bellagamba*, pág. 144.

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.³¹

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 pro-

³¹ Para designar estos casos, la doctrina alemana emplea la expresión "Sachentziehung". Característico de ello es que la acción del delincuente no ataca la sustancia de la cosa, pero que se produce, sin ánimo de lucro, un cambio antijurídico en la situación espacial del objeto, sin perjudicar la existencia ni la exte-rioridad del objeto y sin que el propietario pierda, en realidad, la propiedad sobre él. (Así, *Moll*, pág. 79; *Harburger*, pág. 215; *Lehmann*, págs. 80 ss.; *Frank*, Anm. II zu Parag. 303). Partiendo de la idea de que el daño debe producir una lesión en la sustancia de la cosa, sostuvo una corriente doctrinal alemana que los "Sachentziehungen" no eran punibles como daños. (Entre otros, v. *Liszt*, pág. 643; *Rötering* (Zeit und Streitfragen. V. Sachbeschädigung" GA, 47, pág. 413 s.; *Kühs*, pág. 29; *Lackner*, Vorb. Parag. 303, Anm. 3). Otros consideran que sí lo son. (Así, *Binding*, pág. 249; *Lehmann*, pág. 82; *Kobler*, GA, 54, pág. 11; *Wolf*, pág. 51).

En nuestro derecho, la punibilidad de estos casos es indiscutible. No solamente por el texto mismo del artículo 228, sino por la sistemática de los delitos contra la propiedad del Código, que castiga no solamente el "furtum usus" (Art. 211), sino también el "furtum possessionis", realizado por el propietario contra quien tenga la cosa legítimamente en su poder (Art. 217 inc. 3).

pietario 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.³²

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 propietario³³ y a condición de que ese interés afectivo sea jurídicamente protegido.³⁴

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.³⁵ 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.³⁶ 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,³⁷ siguiendo la tesis naturalista,

³² En tal sentido, *Moll*, pág. 72; *Rotering*, GS. 47, pág. 215; *Lehmann*, pág. 65.

³³ Así, *Binding*, pág. 249; *Leutz*, pág. 80; *Imig*, pág. 17.

³⁴ Cuando el interés afectivo entra en contradicción con un interés superior, debe ceder. Muchos autores (*Lehmann*, pág. 72; *Imig*, pág. 31; *Levy*, pág. 43) citan el siguiente ejemplo. Si Rafael hubiera pintado su *Madona della Sedia* en un lienzo ajeno, no habría delito de daños porque el valor subjetivo que el propietario atribuye a la tela debe ceder ante el interés superior de la creación artística.

³⁵ Así, *Lehmann*, pág. 72 s.

³⁶ En tal sentido, *Schönke-Schröder*, Vorb. Parag. 303, Anm. 10.

³⁷ Entre otros, *Olshausen*, Vorb. Parag. 303, Anm. 8.

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 creen³⁸ 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.³⁹ 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,⁴⁰ 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.

³⁸ Así, *Rotering*, GA 47, pág. 412 y GS 47, pág. 214 s.; *Knaak*, pág. 40; *Imig*, pág. 32; *Kübs*, pág. 19.

³⁹ *Imig*, pág. 33.

⁴⁰ En tal sentido, *Lehmann*, pág. 71.

Existe delito de daños consumado cuando un daño, —que debe producir una disminución del valor económico o sentimental de la cosa—, se ha producido.⁴¹ No tiene importancia que el daño producido sea mayor o menor que el querido por el delincuente para efectos de consumación,⁴² 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.⁴³

En el delito de daños la tentativa es configurable. Algunos ejemplos de tentativas, dados por la doctrina,⁴⁴ 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.⁴⁵ La antijuricidad es elemento general del delito. Faltando en tipo penal del artículo 228 el elemento antijuricidad,⁴⁶ no se exige consciencia de la antijuricidad de la acción.⁴⁷ Por tanto, ella no debe ser abrazada por el dolo y el

41 De acuerdo con el fondo del argumento, Moll, pág. 95; Knaak, pág. 47; Binding, pág. 250; Mantovani, pág. 119; Bricola, pág. 606; Vigna-Bellagamba, pág. 145; Amelio, pág. 171.

42 Moll, pág. 195.

43 Mantovani, pág. 119.

44 Moll, pág. 97.

45 Así, Lackner, Vorb. Parag. 303, Anm. A 4); Schönke-Schröder, Vorb. Parag. 303, Anm. 14; Moll, pág. 101; Brunner, pág. 62 ss.; Olshausen, Parag. 303, Anm. 8; Binding, pág. 250.

46 En tanto que el artículo 228 no dice: "El que antijurídicamente destruyere... etc."

47 Así, Moll, pág. 101.

error sobre la ilicitud de acción es un simple error de prohibición,⁴⁸ que se rige por las reglas comunes de la Parte General.

Para la realización del delito de daños basta el dolo eventual.⁴⁹ 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.⁵⁰

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 autores⁵¹ 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.⁵² 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.

48 Así, Lackner, Vorb. Parag. 303, Anm. 4; Dreber, Vorb. Parag. 303, Anm. A. 4).

49 Así, Lackner, Vorb. Parag. 303, Anm. 4; Schönke-Schröder, Vorb. Parag. 303, Anm. 14; Moll, pág. 105.

50 Así, Cas. 2:50 pm de 28 de enero de 1925 (I Sem., pág. 161), que dice: "Que por regla general y como base de apreciación, el delito de daños se produce cuando está bien caracterizado el dolo determinante, es decir, cuando se ha procedido a la ejecución del hecho con la intención cierta de causar el daño y con solo esa intención, por el simple placer de destruir o movido el agente por odio o por venganza..."

51 Lueder, pág. 104 s.

52 Po reso nuestro derecho tiene un "numerus clausus" con relación al ilícito culposo penal.

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,⁵³ o en ejercicio legítimo de un derecho⁵⁴ o con el consentimiento del derecho habiente.⁵⁵ 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.⁵⁶

⁵³ Así, Cas. 3:50 p.m. de 25 de febrero de 1927 (I Sem., pág. 207) "... si la orden en referencia se ajustó a la ley de 1857..., en el hecho no media delito".

⁵⁴ Implícitamente Cas. 3 p. m. de 4 de mayo de 1903 (I Sem., pág. 294): "7º. Que, por otra parte, aparece comprobado con las declaraciones de los testigos... que los acusados están en posesión del terreno donde se hizo el corte y la destrucción de maderas; y de consiguiente, el obrar como obraron bajo la creencia de ejercitar un derecho, excluye toda intención y voluntariedad de delinquir...".

⁵⁵ Cas. 2:50 p. m. de 28 de enero de 1925 (I Sem., pág. 161): "1º Que, efectivamente aparecen en autos algunas declaraciones sobre que la pared destruida por el acusado, puede tener el carácter de medianera y que éste recibió, en cierto modo, autorización del marido de la ofendida para el trabajo de demolición...".

⁵⁶ Moll, pág. 127.

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,⁵⁷ 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.⁵⁸ A partir de los prácticos⁵⁹ 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 Casación⁶⁰ 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,⁶¹ también es cierto que para establecer la existencia del hurto no basta un concepto formal de apropiación, porque ésta requiere, necesariamente, un momento económico.⁶² 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

⁵⁷ Bricola, pág. 606.

⁵⁸ Entre otros, Brunner, pág. 43; Mantovani, pág. 115; Bricola, pág. 606; Vignabellagamba, pág. 145; Moll, pág. 131; Imig, pág. 33.

⁵⁹ Marciano, pág. 132.

⁶⁰ Cas. 3 p.m. de 13 de junio de 1900 (I Sem., pág. 276). En igual sentido, Cas. 3:30 p.m. de 6 enero 1922 (I Sem., p. 18).

⁶¹ En tal sentido, Moll, pág. 131; Bricola, pág. 606. Así, si un taxista inutiliza el auto de su compañero y competidor, para tener más trabajo y aumentar sus ganancias, nos encontraremos ante un delito de daños, a pesar de que la inutilización del automóvil se hizo con fin de lucro.

⁶² En tal sentido, Frank, Bem. VII zu Parag. 242. Para este autor animo de apropiación o fin de lucro es la intención de disponer, en interés propio, del valor económico de la cosa ajena.

consecuencia inmediata del hecho,⁶³ aunque en tales hipótesis el apoderamiento pueda faltar.⁶⁴

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.⁶⁵ 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.⁶⁶ 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 comportarse como propietario.

20.—En concurso aparente de normas y nunca en concurso ideal están los demás delitos apropiativos con el delito de daños. Por especialidad desplazan al delito de daños tipos penales que consisten en la destrucción, inutilización y otros hechos dañosos realizados con ánimo de lucro en algunas de sus conductas punibles. Tal es el caso de algunos tipos de estelionato (Arts. 217 incs. 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.

63 Así, quien utiliza la leña ajena para cocinar, comete delito de hurto y no de daños. No comete delito de daños si no hurto, quien quema las luces de bengala ajenas. (Así, Schönke-Schröder, Vorb. Parag. 303, Anm. 10; Imig, pág. 15).

64 El consumo de bebidas y de comestibles de manera inmediata o la utilización de frutos, mieses o productos agrícolas o forestales para dárselos en el acto a animales, son hechos apropiativos ("animus lucrandi"), que en nuestro derecho están dentro de las contravenciones. Así, Arts. 383 inc. 4 y 384 incs. 1, 4, 6, 8 Cód. Pen.

65 Algunos autores admiten entre hurto y daños posibilidad de concurso ideal. En tal sentido, Otto, II, 209.

66 En tal caso Otto, II, pág. 209 ve una hipótesis de concurso ideal, posición equivocada, a nuestro juicio.

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 subsidiariedad 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 incs. 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 pre-

supuestos 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".

1 Dos son los criterios que el legislador utiliza para construir la agravante: el carácter cultural de los objetos y el 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.

2 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.⁶⁷ 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.⁶⁸ Como

67 Dreber, Vorb. Parag. 304, Anm. 1 b.

68 Dreber, Vorb. Parag. 304, Anm. 1 b.

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.⁶⁹

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.

69 Lackner, Vorb. Parag. 304, Anm. 2.

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.⁷⁰ 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.⁷¹

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.⁷² 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.⁷³ 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 partici-

⁷⁰ Así, Mantovani, pág. 120.

⁷¹ Knodel, pág. 6.

⁷² Así, Bricola, pág. 606; Mantovani, pág. 120.

⁷³ Así, Bricola, pág. 608; Mantovani, pág. 120.

pado 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".

BIBLIOGRAFIA

- Amelio.* "L'Art. 635 del Codice Penale" "(Il Danneggiamento)". Napoli, 1939.
- Antolisei.* "Manuale di Diritto Penale", "Parte Speciale", Milano, 1954.
- Binding.* "Die Normen und ihre Übertretung", Bd. I. Leipzig, 1877. (Citado Binding, "Die Normen...").
- Binding.* "Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts", B.T., Bd. I, Leipzig, 1902.
- Blei.* "Strafrecht II" (B.T.), München, 1975 (16. Aufl.).
- Bockelmann.* "Strafrecht" "Besonderer Teil/1" "Vermögensdelikte", München, 1976.
- Bricola.* "Danneggiamento" (voz), en "Enciclopedia del Diritto", Vol. XI, Milano, 1960.
- Brunner.* "Sach- und Vermögensbeschädigung im zukünftigen schweizerischen Strafgesetz", Diss. Univ. Leipzig, 1916.
- Doerr.* "Über das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen" "Preisschrift der Münchner Juristen-Fakultät-Benneckes Abhandlungen", 1897.
- Dreher.* "Strafgesetzbuch und Nebengesetze". 35. Aufl., München, 1975.
- Frank.* "Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich", Berlin und Leipzig, 1931.
- Harburger.* "Diebstahl und Unterschlagung", in V.D., B. T., Bd. IV.
- Imig.* "Sachbeschädigung durch Sachbehandlung", Diss. Univ. Köln, 1935.
- Jeschbeck.* "Lehrbuch des Strafrechts" (A.T.) 2. Aufl., Berlin, 1972.
- Knaak.* "Das Delikt der einfachen Sachbeschädigung", Greif. Diss. 1902.
- Knodel.* "Der Begriff der Gewalt im Strafrecht", Diss. Tübingen, 1962.
- Kühs.* "Die Sachbeschädigung im reichsdeutschen, österreichischen Strafrecht und im Strafgesetzentwurf 1927". Diss. Univ. Thüringer, 1935.
- Kobler.* "Die sog. klassische und die sog. neue Strafrechtsschule", en G. A. 54.
- Lackner.* "Strafgesetzbuch mit Erläuterungen", 9. Aufl., München, 1975.
- Lehmann.* "Zur Lehre vom objektiven Tatbestand der Sachbeschädigung", Breslau, 1910.
- Leutz.* "Die Sachbeschädigung", Diss. Univ. Freiburg, 1914.
- Levy.* "Die Sachbeschädigung. Wesen, Umfang und Kritik derselben nach geltendem Recht", Diss. Univ. Leipzig, 1915.
- (von) Liszt.* "Lehrbuch des Deutschen Strafrechts" 25. Aufl., Berlin und Leipzig, 1927.

- Lueder.* "Die Vermögensbeschädigung", Leipzig, 1897.
- Mantovani.* "Danneggiamento" (voz) en *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1966, Tomo V.
- Marciano.* "Il Titolo X del Codice Penale", Napoli, 1927.
- Moll.* "Die strafrechtliche Behandlung der Sachbeschädigung". Diss. Univ. Bern, 1924.
- Monmmsen.* "Römisches Strafrecht", Leipzig, 1899.
- Olshausen.* "Kommentar zum StGB", 13. Aufl, Berlin, 1905.
- Otto.* "Grundkurs Strafrecht" "Die einzelnen Delikte", Berlin, 1977.
- Pernice.* "Die Sachbeschädigung nach römischem Recht", Weimar, 1867.
- Rommel.* "Zur einfachen Sachbeschädigung aus Paragraph 303 d. Reichsstrafgesetzbuchs", Breslau, 1914.
- Rotering.* "Die Sachbeschädigung", en G.S. 47 (citado, Rotering, GS 47).
- Rotering.* "Zeit und Streitfragen. V. Sachbeschädigung", en G.A. 47 (citado, Rotering, G.A. 47).
- Schmoller.* "Die Sachbeschädigung", en VD. besonderer Teil, Bd. VI.
- Schönke-Schröder.* "Strafgesetzbuch" "Kommentar" 18. Aufl., München, 1976.
- Vigna-Bellagamba.* "I delitti contro il patrimonio", Firenze, 1971.
- Wolf.* "Der Sachbegriff im Strafrecht" en "Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben" (Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50 jährigen Bestehen des Reichsgerichts), Berlin und Leipzig, 1929, Bd. V.

NUEVAS FORMAS DE ORGANIZACION DE LA ACTIVIDAD DE EMPRESA*

Prof. Antonio Piras

Títular de la Cátedra de Derecho Comercial
Universidad de Pisa

* Trabajo hecho con ocasión de Segundas Jornadas Italo-Latinoamericanas de Derecho Comparado. San José, Costa Rica (6-9 de setiembre de 1977).

DCR - SIBDI