



Los daños simples y agravados

Por **Mauricio Ernesto Macagno**

Artículo 183: *“Será reprimido con prisión de quince días a un año, el 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.*

En la misma pena incurrirá el que alterare, destruyere o inutilizare datos, documentos, programas o sistemas informáticos; o vendiere, distribuyere, hiciere circular o introdujere en un sistema informático, cualquier programa destinado a causar daños.”

Artículo 184: *“La pena será de tres (3) meses a cuatro (4) años de prisión, si mediare cualquiera de las circunstancias siguientes:*

- 1. Ejecutar el hecho con el fin de impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones;*
- 2. Producir infección o contagio en aves u otros animales domésticos;*
- 3. Emplear substancias venenosas o corrosivas;*
- 4. Cometer el delito en despoblado y en banda;*
- 5. 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; o en datos, documentos, programas o sistemas informáticos públicos;

6. Ejecutarlo en sistemas informáticos destinados a la prestación de servicios de salud, de comunicaciones, de provisión o transporte de energía, de medios de transporte u otro servicio público.”

INTRODUCCION

Creus y Buompadre definen al daño como un “ataque a la materialidad, utilidad o disponibilidad de las cosas, que elimine o disminuya su valor de uso o de cambio”, aspectos éstos últimos a los cuales nos referiremos más adelante.

Según precisan dichos autores, “se ataca la materialidad de las cosas cuando se altera su naturaleza, forma o calidades; se ataca su utilidad cuando se elimina su aptitud para el fin o los fines a que estaba destinada o se disminuye esa aptitud; se ataca su disponibilidad cuando el acto del agente impide que el propietario pueda disponer de ella”¹.

Los delitos de daño, como lesiones inferidas a la propiedad ajena mediante la inutilización o destrucción de la cosa² independientemente del perjuicio patrimonial efectivamente ocasionado³, regulados por los arts. 183 y 184 del Código penal argentino distan ya de aquellos introducidos en

¹CREUS, Carlos – BUOMPADRE, Jorge E., *Derecho penal. Parte especial*, t. 1, Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 628.

²En el sentido expuesto, SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino*, t. IV, TEA, Buenos Aires, 1978, p. 467.

³ V., CNCCorr., sala VI, c. 34.566, “Santero, Rosa R. A.”, WebRubinzal ppypenal54.2.r14, 16 y 17, aun cuando del voto de la mayoría parecen admitir el valor afectivo de la cosa.



el originario digesto de 1921, mayormente debido a la introducción, luego de la figura básica del daño, del denominado daño informático por la ley 26.388 en 2008, que recae sobre nuevos bienes patrimoniales, como son los datos, documentos, sistemas y programas informáticos; junto a una hipótesis delictiva extraña al daño como delito de lesión, como es la venta, distribución o introducción a sistemas informáticos de programas destinados a causar daños, también debido a la reforma operada por la ley de mención.

De igual modo, y como se adelantó, la fisonomía de los daños agravados del art. 184 que provenían del Proyecto de Código penal de 1891 también sufren el agregado de la legislación penal informática.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Se ha señalado⁴ que la inclusión del delito de daños en las leyes penales acaece a partir del siglo XIX, desconociéndose en el derecho romano donde sólo autorizaba al ejercicio de acciones civiles. A partir del Código napoleónico de 1810 comienza a aplicarse pena a quien daña la propiedad ajena, y se separa esta hipótesis delictiva de los delitos de incendio y estrago, adquiriendo la fisonomía con la cual arriba a nuestra ley penal.

El Código Penal redactado por Carlos Tejedor, que rigió en la provincia de Buenos Aires en 1877, disponía en el art. 350 inserto entre los “*delitos contra la propiedad*”⁵ que “[l]os que por cualquier medio que no sea el incendio, o los demás indicados anteriormente, causen daño en casas, fábricas, ganados, heredades, establecimientos industriales u otras propiedades ajenas, o en

⁴FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de derecho penal*, t. VI, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975, p. 225.

⁵Título VIII, capítulo VI, “*De los daños*”.



puentes, acequias, caminos, u otros objetos de uso común, sufrirán arresto de quince días a tres meses, y una multa equivalente al duplo del valor del daño causado, que se aplicará a la parte damnificada. Cuando éste valor no llegue a cien pesos fuertes, se castigará solo con la multa. Si el daño, cualquiera que él sea, causase la ruina del ofendido, la pena será de un año de prisión”.

En el Código Penal de 1881, fruto de la labor de Villegas, Ugarriza y García, que estuviera en vigor en la provincia de Córdoba, los daños estaban organizados en cinco artículos⁶. Según el art. 345, “[s]on reos de daño y están sujetos a las penas de este capítulo, los que en la propiedad ajena causaren voluntariamente alguno que no se halle comprendido en el anterior”. De acuerdo con el art. 346, eran castigados con pena de prisión menor “los que causaren daño cuyo importe exceda de quinientos pesos: 1°. Con la mira de impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones, bien se cometiere el delito contra empleados públicos y en contra de particulares que, como testigos o de cualquier manera, hayan contribuido o puedan contribuir a la ejecución o aplicación de las leyes; 2°. Produciendo por cualquier medio infección o contagio en aves o animales domésticos; 3°. Empleando sustancias venenosas o corrosivas; 4°. En cuadrilla y en despoblado; 5°. En archivos, registros, bibliotecas o museos públicos; 6°. En puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público; 7°. En tumbas, signos conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros, u otros objetos de arte colocados en edificio o lugares públicos; 8° Arruinando al perjudicado”.

En el art. 347 se prescribía que “[e]l que con alguna de las circunstancias expresadas en el artículo anterior causare daño cuyo importe exceda de cincuenta y no pase de quinientos pesos, sufrirá pena de arresto mayor. Cuando dicho importe no excediera de cincuenta pesos la pena será

⁶Título VII, “Delitos contra la propiedad”, capítulo V, “Daños”.



de arresto medio”, y el art. 348 ordenaba la represión con pena de arresto menor los casos no comprendidos en las normas anteriores. Por último, cerraba el capítulo el art. 349 por el cual, “[c]uando el autor no pueda satisfacer la responsabilidad civil la pena será prisión menor, si el daño excede de cien pesos fuertes, y en caso contrario arresto medio”.

El Código de 1886, primer digesto de la Nación, disponía en el art. 219⁷ que “[l]os que causan en propiedad ajena algún daño no comprendido en las disposiciones del capítulo anterior, quedan sujetos a las del presente”, reproduciendo en el art. 220 el art. 346 del Código de 1881, con el solo agregado en el inciso 8º, “Arruinando al perjudicado” de “aunque el daño no importe la suma expresada en el artículo precedente”. Los arts. 221 y 222 son copias de los arts. 347 y 348 del Código de Villegas-Ugarriza y García, salvo en las penalidades.

El daño adquiere su forma actualmente vigente en el primer párrafo del art. 183, con el Proyecto de Código Penal de 1891 de Piñero, Rivarola y Matienzo, en cuyo título V, “*Delitos contra la propiedad*”, capítulo VIII, “*Daños*”, el art. 223 estipulaba: “*Será reprimido con penitenciaría de seis meses a dos años el que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer, o de cualquier modo dañare, una cosa mueble o inmueble, o un animal, total o parcialmente ajenos, siempre que el hecho no constituya un delito penado más severamente*”.

El art. 200 del Proyecto de Código Penal de 1906⁸ transcribe la fórmula legal del art. 223 del Proyecto de 1891, variando la pena por la de quince días a un año, y contemplando en el art. 202 una serie de agravantes castigadas con la pena de tres meses a cuatro años de prisión, “*si mediare cualquiera de las circunstancias siguientes: 1º. Ejecutase el hecho con el fin de impedir el libre*

⁷Título VIII, “*De los delitos contra la propiedad particular*”, capítulo VI, “*De los daños*”.

⁸Título VI, “*Delitos contra la propiedad*”, capítulo VIII, “*Daños*”.



ejercicio de la autoridad, o en venganza de sus determinaciones; 2°. Producir infección o contagio en aves u otros animales domésticos; 3°. Emplear sustancias venenosas o corrosivas; 4° Cometer el delito en despoblado y en banda; 5°. 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 edificio o lugares públicos”.

En el Proyecto de Código Penal de 1917, que se traslada al Código de 1921, el art. 183 recepta completamente el art. 200 del Proyecto de 1906, mientras que el art. 184 hace lo suyo con el ya citado art. 201 de la misma ley proyectada. Desde el año 1922 rige impertérrito salvo por la reforma introducida por la ley 26.388⁹, a la que aludiremos en su lugar específico.

EL DAÑO SIMPLE

BIEN JURÍDICO

El bien jurídico lesionado por este comportamiento es la propiedad; con mayor precisión se ha señalado que se trata de un atentado contra la cosa misma que integra el patrimonio ajeno, o parcialmente ajeno, y no contra un derecho sobre la misma¹⁰, no exigiendo, en principio, desplazamiento, salvo el necesario para concretar la acción dañina y, lógicamente, en la modalidad típica de desaparición de la cosa más no finalmente dirigida a un apoderamiento como lo destaca

⁹B.O. 25/6/2008.

¹⁰DONNA, Edgardo A., *Derecho penal. Parte especial*, t. II-B, 2 ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 845.



Fontán Balestra¹¹. Quien daña una cosa no se encuentra “en poder de la cosa” sino que “tiene poder sobre la cosa”¹².

Lo manifestado no ha sido puesto en crisis luego de la reforma sufrida por los arts. 183 y 184 CP por la ley 26.388, ya que los delitos incorporados por ella no hacen más que prever nuevas modalidades de ataque a la propiedad ajena, caracterizadas por el objeto y los medios empleados que son fruto de los avances tecnológicos de la era de la información.

Soler sostiene correctamente que “el bien es destruido dentro del patrimonio de su titular”¹³ y, haciéndose eco del *jus abutendi* del propietario, destaca que la ley penal tutela el derecho exclusivo del dueño de la cosa de alterarla o destruirla¹⁴, y agrega: “Por el hecho de un tercero, el propietario se encuentra con que la cosa o bien ha sido destruido, o bien que ya no puede ser empleada conforme con su destino o que, siéndolo todavía, su utilidad es menor o menor la satisfacción que proporcionaba en su anterior estado”¹⁵.

En rigor, la degradación de la cosa torna ilusorio el ejercicio de los derechos que su titular posee sobre la misma. De allí que se indique que el daño atenta contra el valor económico de la cosa¹⁶ y no contra su valor de uso¹⁷, aun cuando dicha afirmación no es suscripta por toda la

¹¹FONTÁN BALESTRA, Carlos, ob. cit., p. 226.

¹² CNCas.Pen., sala IV, c. 2411, “M., M..A. s/ Rec. de Cas.”, 5/4/2001.

¹³SOLER, Sebastián, ob. cit., p. 466.

¹⁴Destaca el derecho a destruir o alterar la cosa propia, MORENO (H), Rodolfo, *El código penal y sus antecedentes*, t. V, Tommasi, Buenos Aires, 1923, p. 286.

¹⁵SOLER, Sebastián, ob. cit., p. 468.

¹⁶El valor puede ser afectivo para MORENO (H), Rodolfo, ob. cit., p. 286.

¹⁷NÚÑEZ, Ricardo C., *Tratado de derecho penal*, t. IV, 2ª ed., Lerner, Córdoba, 1989, p. 526; BUOMPADRE, Jorge E., *Tratado de derecho penal. Parte especial*, t. 2, Astrea, Buenos Aires, 2009, p. 446; BALCARCE, Fabián I., “¿La vida de mi perro cocker a cambio de los libros de Soler? (A propósito del daño calificado del



doctrina¹⁸. Sin embargo, la letra del art. 16 del Código Civil y Comercial concluye cualquier disputa al exigir el valor económico del bien para pertenecer al patrimonio de una persona¹⁹, y éste no puede ser otro que el valor que la cosa posee en el comercio, es decir, de cambio.

La acción al afectar la existencia misma de la cosa (destrucción o desaparición) o inutilizarla, su valor como tal se reduce o se elimina por completo²⁰; de allí que no resulte requerible un daño total²¹. En cuanto al grado o intensidad de afectación de la cosa, la jurisprudencia ha puesto de relieve que existe daño cualquiera sea su magnitud, dado que “la insignificancia sólo puede jugar cuando es tal que lleva a despojar a la cosa de ese carácter; no se atiende a la entidad de la lesión patrimonial, sino a la violación al derecho de propiedad, independientemente el mayor o menor valor de la cosa, aspecto que es sólo relevante a los fines de graduar la pena”²².

art. 184, inc.5°, CP)”, en AROCENA, Gustavo A. – BALCARCE, Fabián I., *Teoría y práctica de la parte especial del derecho penal*, Lerner, Córdoba, 2011, p. 462. Del mismo modo, TSJ Córdoba, Sala Penal, causa “Tóccoli, Juan C.”, 20/12/1989, SAIJ, sumario R0002955.

¹⁸SOLER, Sebastián, ob. cit., p. 471 al referirse a la medida del daño, refiere que habrá que considerarse el valor de uso y no de cambio, dado que la tutela es respecto de la propiedad y una cosa puede tener, para su titular, un valor meramente afectivo. CREUS, Carlos – BUOMPADRE, Jorge E., ob. cit., pp. 626 y 628 afirman que el daño disminuye tanto el valor de cambio como el de uso.

¹⁹ Art. 15 CCyC.

²⁰MAIZA, María C., “Daño simple y daños agravados”, en NIÑO, Luis F. (Dtor.), *Delitos contra la propiedad*, t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2011, p. 1026.

²¹La Cámara del Crimen de la Capital, en un antiguo fallo, sostuvo la consumación del daño en un caso donde se habían hecho múltiples perforaciones a un árbol sin llegar a secarlo. V., LL, 12-427. En el sentido del texto, CNCyCorr., sala VII, causa 5868, “Usher, Walter J.”, BCNCyC, 1997.

²² CNCyCorr., sala V, causa 20.629, “Cej, Martín J.”, del 11/2/2003, con cita del precedente de la CSJN, “Adami, Leonardo E. y otro”, Fallos 308:1796. V., también, CNCyCorr. Fed., Sala III, causa 27277, “Herrera, Rodolfo”, del 21/8/1990, BCNCyC, n° 4, 1990; CNCyCorr., sala I, c. 26016, “Marín, Gastón I.”, PJN Intranet.



Sobre el principio de insignificancia ya hemos dado nuestra opinión afirmativa en orden a su aplicación al comentar el art. 162 CP en este mismo Código Penal Comentado, por lo que nos remitimos a él.

SUJETOS ACTIVO Y PASIVO

La estructura de la figura legal permite que cualquiera pueda ser autor del daño; es decir, se trata de un *delicta communia*. En cuanto al sujeto pasivo, no es otro que el titular del patrimonio al que pertenecía la cosa. Quien se encuentra locando la cosa que se daña, ve un detrimento económico que se funda en el contrato cuyo cumplimiento se hace imposible o al menos dudoso en las condiciones pactadas, pero el destrozo recae sobre un bien integrante del patrimonio del locador.

Es más, se ha hecho notar que no resulta imprescindible que la cosa esté bajo la tenencia de otro, porque el tenedor puede dañar la cosa en perjuicio de su dueño²³, salvo cuando el daño tenga por objeto la no restitución de la cosa en incumplimiento del título que lo obligaba a devolver, lo cual haría al agente incurrir en la defraudación del art. 173 inc. 2° CP. Incluso más: dado que la cosa que ha sido perdida por su dueño puede ser objeto de un daño, la exigencia de una tenencia efectiva de la misma por el damnificado no es necesaria²⁴.

OBJETOS DE LAS CONDUCTAS DAÑINAS

²³NÚÑEZ, Ricardo C., ob. cit., p. 527; FONTÁN BALESTRA, Carlos, ob. cit., p. 228; CARRARA, Francesco, *Programa de derecho criminal*, t. 6, Temis, Bogotá, 1996, § 2454, ejemplifica con el caso del inquilino que, previo a dejar la vivienda, destruye sus aberturas, pero señala que si ello lo realiza el propietario con el fin de que el inquilino se retire del lugar, no hay daño por ser propia la cosa menoscabada.

²⁴Cfme., CREUS, Carlos – BUOMPADRE, Jorge E., ob. cit., p. 627.



Las acciones tipificadas por la primera parte de la disposición penal son los bienes muebles e inmuebles, ajenos o parcialmente ajenos. La mención expresa de los animales es sobreabundante puesto que, como semovientes, son cosas muebles.

De conformidad con el art. 16 CCyC, las cosas son bienes materiales susceptibles de recibir un valor económico y aquellos bienes que cumplan con esta exigencia, a su vez, deben ser muebles, es decir, “*cosas... que pueden desplazarse por sí mismas o por una fuerza externa*” (art. 227 CCyC), o inmuebles para poder ser dañados. Éste último caso comprende “*el suelo, las cosas incorporadas a él de una manera orgánica y las que se encuentran bajo el suelo sin el hecho del hombre*” (art. 225 CCyC). También deben incluirse a las llamadas cosas inmuebles por accesión (art. 226 CCyC) que son, en su naturaleza, cosas muebles adheridas al inmueble y consideradas de esta clase por la ley civil y comercial de fondo de este modo, puesto que de cualquier modo como se las considere, son susceptibles de ser dañadas.

En cuanto a la titularidad sobre el objeto de la acción, la cosa sometida a la conducta dañosa debe ser ajena o parcialmente ajena, de modo que no puede ser objeto del delito de daño la cosa absolutamente propia por no afectar derecho de terceros (art. 19 CN).

La cosa es *totalmente ajena* cuando el agente no tiene ni una parte ideal de ella en comunidad con sus propietarios; y es *parcialmente ajena*, cuando se posee una parte indivisa de ella, como condómino o comunero hereditario. En las sociedades, si éstas constituyen una persona distinta de sus socios, las cosas a ella perteneciente son ajenas para todos y cada uno de ellos.

No pueden ser dañadas las cosas sin dueño o *res nullius*, ni las cosas abandonadas o *res derelictae*, son aquellas cuyo dueño voluntaria y unilateralmente se desprendió materialmente con



intención de no retomar su posesión y propiedad y respecto de las cuales opera una extinción absoluta de dominio²⁵ (art. 1947, inc. a), ap. I, CCyC).

Sí, en cambio, pueden ser objetos del delito del art. 183 CP, las cosas perdidas donde no existe un desprendimiento voluntario de su titular, sea que la pérdida tuvo su origen en el desinterés, negligencia o falta de cuidado de parte de su dueño, como cuando la perdió por el accionar de un tercero²⁶, como es el caso de la cosa hurtada. Núñez, sostenedor de esta idea, explicaba que ello era así “porque si bien el hurto lo ha despojado de la tenencia de [la cosa], no lo ha privado de su dominio, que se manifiesta en su derecho a la restitución o reivindicación de la cosa en el estado en que se encontraba antes del delito”²⁷. Similar es la situación de la cosa extraviada, en la que el dueño la mantiene bajo su poderío, pero momentáneamente desconoce su ubicación.

En este punto cabe recordar que el Código Civil y Comercial dispone que la cosa se considerará perdida si posee algún valor (art. 1947, inc. b), ap. I) económico (art. 16 CCyC), salvo que se probara que ha sido abandonada, con lo cual, su daño resultaría atípico.

Las conductas tipificadas en el segundo párrafo del art. 183 del Código penal, a partir de su inclusión por la ley 26.388, recaen sobre “*datos, documentos, programas o sistemas informáticos*”, introduciendo al ordenamiento jurídico argentino el “daño informático” que había sido desechado con anterioridad a la sanción de la ley mencionada. Es claro que la información contenida en los soportes informáticos no es una cosa mueble en el sentido civil del término y que, al ser borrada, no

²⁵Cfme., ARRAGA PENIDO, Mario O., “Cosas muebles perdidas”, en *La Ley*, diario de 16/6/2017, p. 1.

²⁶ CAUSSE, Federico – PETTIS, Christian R., CAUSSE, Federico – PETTIS, Christian R., “Comentario a los arts. 1926 a 1972”, en HERRERA, Marisa – CARAMELO, Gustavo – PICASSO, Sebastián (Dtores.), *Código civil y comercial de la Nación comentado*, t. V, Infojus, Buenos Aires, 2015, p. 77.

²⁷NÚÑEZ, Ricardo C., ob. cit., p. 527.



importa la inutilización del soporte mismo que puede ser nuevamente utilizado a los mismos fines, todo lo que imposibilitaba la represión de tales situaciones por la figura del art. 183 CP.

El “dato” es la información que debe suministrarse a una computadora, preparada para ser empleada en un sistema informático, sin importar su contenido; “documento” es una representación de actos o hechos con independencia de su soporte de fijación, archivo, almacenamiento o transmisión de conformidad con lo establecido por el art. 77 CP, también reformado por la ley 26.388. Con alguna precisión, puede afirmarse junto con Lombardo que un documento informático es un archivo que contiene datos textuales o gráficos creados o ingresados por su autor mediante un programa informático. En tanto el “programa” es el diseño general y detallado de los datos de un sistema informático, el “sistema” es un conjunto interrelacionado de partes de una computadora denominadas “hardware” –partes tangibles y materiales de la computadora- y “software” –conjunto de componentes lógicos para el desarrollo de las tareas específicas de la computadora-²⁸.

MODOS DE COMISIÓN

De acuerdo con la primera parte de la disposición analizada, el atentado contra la propiedad ajena se produce por cualquier acto material idóneo para dañar la cosa objeto de la acción en su sustancia, sin que ello importe su desaparición o inutilización. Esa sustancia se afecta si se perjudica la integridad, naturaleza, calidad o forma de la cosa²⁹ por algunos de los medios aprehendidos por la norma. La fórmula es sumamente amplia y no taxativa, ya que luego de ejemplificar con la

²⁸LOMBARDO, Ricardo S, “Los delitos informáticos en el Código Penal. Análisis de la ley 26.388. El daño y la distribución de virus informáticos”, en NIÑO, Luis F. (Dtor.), *Delitos contra la propiedad*, t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2011, p. 1057 y s.

²⁹En este sentido, NÚÑEZ, Ricardo C., ob. cit., p. 529.



destrucción, inutilización y desaparición de la cosa, agrega la hipótesis de quien “*de cualquier modo dañare una cosa*”.

Por “destruir” significa deshacer, arruinar, asolar la cosa de manera que ya no exista más o perjudicando su valor³⁰. Núñez señala que “no es un daño en el sentido del artículo 183, lo que, sin afectar la sustancia material de la cosa sólo altera peyorativamente su aspecto. Esto es lo que sucede siempre que la nueva apariencia del objeto es superficial e inestable, de modo que puede desaparecer espontáneamente o por procedimientos simples”, como son los casos de muros pintados con cal, pinturas lavables o sobre los cuales se han colocado carteles³¹.

Soler, por su parte, menciona que la destrucción importa una afectación en la sustancia y forma de la cosa que la especificaban y le otorgaban valor, recordando que el dominio de la misma concluye para su titular con dicha extinción³². En este tema no debe pasarse por alto que el art. 1931 CCyC establece que la posesión y la tenencia se extinguen “cuando se pierde el poder de hecho sobre la cosa”, en particular, con la extinción de la cosa³³ sobre la cual recaen los mencionados derechos reales.

“Inutilizar”, en cambio, supone que la cosa, en virtud de la acción desarrollada contra ella por el agente, deja de ser apta para su destino específico³⁴, sin que se altere con ello su naturaleza o estructura³⁵. Núñez da como ejemplo de inutilización la siembra de malezas perjudiciales para el

³⁰NÚÑEZ, Ricardo C., ob. cit., p. 530.

³¹ V., CNCCorr., sala V, c. 36.191, “H., E. y otros”, 11/2/2009; CNCyCorr. Fed., sala II, “Conde, Guillermo”, SAIJ, sumario 30002093.

³²SOLER, Sebastián, ob. cit., p. 469 con cita del art. 2604 CC derogado.

³³Art. 1931 inc. a) CCyC.

³⁴NÚÑEZ, Ricardo C., ob. cit., p. 530.

³⁵BUOMPADRE, Jorge E., ob. cit., p. 447.



maíz en un terreno destinado a dicho cereal, como la siembra de malezas que impiden el crecimiento de cualquier otra planta; pero aclara que la alteración puramente funcional no alcanza para configurar el ilícito, como es la afectación del ritmo de marcha de un taxímetro³⁶.

En cuanto a las cosas complejas, es decir, aquellas cuya función es cumplida por un cúmulo de piezas o elementos simples, es posible dañar la cosa alterando su estructura, colocación y funcionamiento de sus componentes de manera que la cosa resulte inútil para la función que cumplía con anterioridad. De este modo, por ejemplo, desarmar un automóvil o alguna de sus partes esenciales para que no pueda desplazarse es un daño³⁷.

En cuanto a la restante modalidad, esto es, la de “hacer desaparecer” la cosa, el atentado contra la propiedad ajena no se despliega “mediante un perjuicio hecho a la cosa misma, sino un daño a la propiedad ajena por la imposibilidad de usar la cosa por haber sido puesta por el autor fuera de la disponibilidad de su tenedor o dueño”³⁸. Sin destruir la cosa, el autor impide por actos materiales que su dueño pueda disponer de ella, como son los casos en los que la cosa es arrojada al mar y con ello se pierde permanentemente o cuando se libera al pájaro enjaulado³⁹.

Por último, se daña “*de cualquier otro modo*” cuando sin llevar a cabo ninguna de las otras formas de comisión contempladas en la disposición, se atente contra la integridad de la cosa

³⁶NÚÑEZ, Ricardo C., ob. cit., p. 531.

³⁷SOLER, Sebastián, ob. cit., p. 470.

³⁸NÚÑEZ, Ricardo C., ob. cit., p. 531.

³⁹Ejemplos de FIGARI, Rubén E., *Delitos de índole patrimonial*, Nova Tesis, Rosario, 2010, p. 657.



alterándola de modo no pasajero o fácilmente subsanable⁴⁰. Es, sin dudas, la forma de comisión de esta ilicitud de mayor extensión⁴¹.

El segundo párrafo del artículo introducido por la ley 26388 capta el denominado daño informático cuyas conductas típicas, aun cuando guarden alguna similitud con las enunciadas por el primer párrafo, merecen alguna observación.

La cláusula reprime a quien “*alterare, destruyere o inutilizare datos, documentos, programas o sistemas informáticos*”, agregando el legislador la “alteración” como acción típica, pero sin ampliar la fórmula a otras formas de daños –“*de cualquier modo dañare*”- como se hace respecto de la figura básica, lo cual permite concluir que la enumeración del tipo es taxativa⁴². Correctamente hace notar Arocena que no se trata de un delito informático en sentido propio sino de un delito informático impropio ya que el injusto puede perpetrarse respecto de otros bienes ajenos⁴³, lo que surge precisamente de la paridad de medios comisivos entre la figura básica del primer párrafo del art. 183 CP, y el segundo al que nos estamos refiriendo.

La ley 26.388, como bien se ha indicado, incorpora al elenco punitivo las conductas denominadas “sabotaje informático” o *cyberpunkt*, esto es, la conducta de *uncracker* cuyo único fin

⁴⁰FIGARI, Rubén E., ob. cit., p. 657.

⁴¹En este sentido, DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura T.A., *Delitos contra la propiedad*, Universidad, Buenos Aires, 1983, p. 474, afirma que “el menoscabo que resulta de la acción de dañar es variado, inasible en una definición, lo que se acentúa más en la descripción típica, que afirma la indiferencia de las formas que puede revestir...”.

⁴² Así parece entenderlo PALAZZI, Pablo A., *Los delitos informáticos en el Código penal. Análisis de la ley 26388*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 187; contrariamente, LOMBARDO, Ricardo S., ob. cit., p. 1059, sostiene que “la enumeración no es taxativa, sino simplemente ejemplificativa, en concordancia con lo hecho por el legislador en el art. 183”, pero sin considerar la distinta redacción de ambos párrafos.

⁴³AROCENA, Gustavo A., “La regulación de los delitos informáticos en el Código penal argentino. Introducción a la ley nacional n° 26.388”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLV, n° 135, sept.-dic. 2012, p. 979.



es la entrada sin consentimiento en sistemas informáticos (*hacking*) mediando la corrupción de un password (conducta típica de un *crack*) para destruir datos o implementar un virus o una bomba lógica que los destruya⁴⁴.

En materia informática, la “alteración” –medio no contemplado por el tipo básico- implica modificar un archivo de datos o programa sin destruirlo, mientras que la “inutilización” no importa la destrucción sino que el archivo no funcione. En cambio, la “destrucción” requiere el borrado definitivo sin posibilidades de recuperación⁴⁵. Sobre este punto se ha explicado que ello sucede siempre dependiendo del sistema operativo de que se trate, puesto que muchos de ellos emplean una carpeta de almacenamiento de datos conocida como “basurero” o “*trash can*” que resguarda la información de los “borrados”, con lo cual, la destrucción definitiva implicaría también la aniquilación completa de los datos allí resguardados⁴⁶.

Ciertamente, las conductas dañosas descritas en este párrafo, por las particularidades del objeto sobre las cuales recaen, hacen que en muchos supuestos se presenten más como delitos de peligro que de lesión. De allí que se afirme que la circunstancia de que la información hubiere sido reservada en un sistema de *back up* –como sucede en muchos organismos, instituciones y empresas- no altera el delito pues la restauración de la misma supone siempre algún esfuerzo⁴⁷.

Como nueva modalidad de daño⁴⁸, pero sin que todas las conductas reprimidas sean en esencia un daño, la ley 26388 incluyó en el catálogo punitivo las conductas de quien “*vendiere*,

⁴⁴BUOMPADRE, Jorge E., ob. cit. p. 451.

⁴⁵ PALAZZI, Pablo A., ob. cit., p. 187.

⁴⁶ PALAZZI, Pablo A., ob. cit., p. 188; FIGARI, Rubén E., ob. cit., p. 663.

⁴⁷FIGARI, Rubén E., ob. cit., p. 663.

⁴⁸En este sentido, LOMBARDO, Ricardo S., ob. cit., p. 1059.



distribuyere, hiciere circular o introdujere en un sistema informático, cualquier programa destinado a causar daños". El medio empleado a tales fines es un "virus informático", es decir, un código lógico o programa destinado a provocar daños en las partes interrelacionadas de una computadora, diseñados para afectar los recursos e información de los sistemas informáticos, con alta capacidad de autorreproducción⁴⁹, valiéndose de su vulnerabilidad y características originales⁵⁰. Se ha entendido que "quien de alguna manera pone en el comercio un programa de tales características, con conocimiento del daño a producir, ayuda a cometer el delito de daño a quien usará la herramienta"⁵¹, de lo que se colige que la ley creó formas autónomas de reprimir la participación en el daño. Pero ello parte de un error, y es que la participación o complicidad para ser punible exige un principio de ejecución de la conducta dañosa, con lo que la hipótesis aparece más como un delito de peligrosidad abstracta⁵² sin necesidad de que se concrete un daño.

En este punto es fundamental tener en consideración, como explica Palazzi⁵³, que programas del tipo *spyware* no ingresan dentro del ámbito de los programas maliciosos a los que refiere la cláusula penal, si no puede ocasionar un daño a los datos, programas o sistema informático.

"Vender" un virus significa obligarse a transferir su propiedad a un comprador mediante una contraprestación en dinero⁵⁴, mientras que "distribuye" quien entrega dicho programa informático dañino a sus destinatarios sin importar si es a título gratuito u oneroso, o si éstos destinatarios

⁴⁹FIGARI, Rubén E., ob. cit., p. 668.

⁵⁰LOMBARDO, Ricardo S., ob. cit., p. 1058 y s.

⁵¹De esta opinión, FIGARI, Rubén E., ob. cit., p. 665; LOMBARDO, Ricardo S., ob. cit., p. 1059.

⁵²Concluye de igual modo, BUOMPADRE, Jorge E., ob. cit., p. 454; LOMBARDO, Ricardo S., ob. cit., p. 1060.

⁵³ PALAZZI, Pablo A., ob. cit., p. 190.

⁵⁴Art. 1123 CCyC.



resultarán quienes habrán de llevar adelante la conducta lesiva del bien jurídico propiedad. “Hacer circular” importa pasar el programa de una persona a otra; en cambio, “Introduce” el programa en el sistema informático quien lo hace entrar en un dispositivo que lleva a cabo un tratamiento automatizado de datos⁵⁵.

TIPICIDAD SUBJETIVA

Es, sin dudas, un delito doloso que admite el dolo de primero y segundo grado⁵⁶; sin embargo, distintas opiniones se debaten en orden al tipo de dolo captado por la norma penal.

Una antigua opinión admitida por algunos autores y fallos, sostuvo que el daño debía ser causado por odio o venganza⁵⁷, o con intención de perjudicar al titular de la cosa, como lo enseñó Eusebio Gómez, dado el *animus nocendi* que da fisonomía al delito⁵⁸. Pero tal posición no encuentra asidero alguno en la letra del art. 183 CP⁵⁹ aún luego de la reforma de la ley 26.388⁶⁰, lo que refuerza el hecho que la exigencia de un ánimo especial en el autor sólo ha encontrado un lugar

⁵⁵ AROCENA, Gustavo A., ob. cit., p. 983.

⁵⁶ Cfme., MAIZA, María C., ob. cit. p. 1030; CNCyCorr., sala V, c. 20648, “Administración Brey”, PJJN Intranet.

⁵⁷ Cám.Apel. Tucumán, JA 19-631.

⁵⁸ GÓMEZ, Eusebio, *Tratado de derecho penal*, t. IV, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1941, p. 390. Expresamente en contra de esta posición, la antigua opinión de CARRARA, Francesco, ob. cit., § 2453 y la del propio codificador, v. MORENO (H), Rodolfo, ob. cit., p. 286.

⁵⁹ NÚÑEZ, Ricardo C., ob. cit., p. 533.

⁶⁰ AROCENA, Gustavo A., ob. cit., p. 982, quien afirma que “[n]o hay en la figura ningún componente subjetivo distinto del dolo”.



en el art. 184 inc. 1° CP al requerir que el agente actúe respecto de un acto de una autoridad pública “*en venganza de su determinaciones*”⁶¹.

Ricardo Núñez, afirmó la necesidad de un dolo directo, ya que en su entender, para que el daño resulte punible, es “necesario que sea un *damnum injuria datum*, esto es, un daño injuriosamente producido, por haber sido causado por el autor a sabiendas de su injusticia y de propósito”⁶².

En rigor, la voluntad de dañar la cosa, con conocimiento de los elementos del tipo objetivo – conocimiento de la ajenidad de la cosa y del carácter dañoso de la acción desarrollada– llevó a la mayoría de la doctrina a concluir en un dolo directo con exclusión de las motivaciones particulares de su autor, y de toda conducta que por su negligencia o imprudencia devengan en un daño de la cosa ajena e incluso del dolo eventual⁶³.

No obstante, solitariamente, Soler, Damianovich de Cerredo⁶⁴ y, en un antiguo trabajo también Donna –opinión luego rectificada⁶⁵–, estiman la posibilidad de un dolo eventual dado que la letra de la disposición no autoriza a sostener sólo un dolo directo para la configuración del ilícito. La Cámara Federal de La Plata, en un añoso fallo⁶⁶, aplicó esta posición y condenó a un camionero

⁶¹DONNA, Edgardo A., “El dolo en el delito de daño”, LL 1979-B, p. 840.

⁶²NÚÑEZ, Ricardo C., ob. cit., p. 533; en igual sentido, FIGARI, Rubén E., ob. cit., p. 659.

⁶³FIGARI, Rubén E., ob. cit., p. 660. Rechaza también el daño culposo junto con cualquier delito contra la propiedad de la misma clase, CARRARA, Francesco, ob. cit., § 2453, “pues las reparaciones civiles bastan para proveer a la seguridad privada, y la opinión de seguridad no se conmueve en el público cuando estas lesiones del derecho proceden de mera imprudencia”.

⁶⁴SOLER, Sebastián, ob. cit., p. 474; DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura T.A., ob. cit., p. 476.

⁶⁵DONNA, Edgardo A., “El dolo...”, cit., p. 840, posición que abandona en DONNA, Edgardo A., *Derecho penal...*, p. 847.

⁶⁶C.Fed. La Plata, Sala 2ª, “*Duaraes Loureiro, Antonio*”, sent. 7/4/1981, J.A. 1981-IV-569.



que destruyó alumbrado público con su camión de altura superior a la permitida, pues sabía que con su maniobra necesariamente dañaría el mismo, pero le fue indiferente –según se concluyó– causar tal resultado dado que deseaba continuar su marcha⁶⁷.

CONSUMACIÓN Y TENTATIVA

El delito de daño permite su comisión activa y omisiva en casos de posición de garante del autor, como es el caso de quien deja intencionalmente morir o deteriorar las plantas bajo su cuidado⁶⁸, o que el sol o el agua destruyan los bienes a su resguardo⁶⁹. El ejemplo de quien deja morir de hambre a los animales que han sido puestos a su cuidado⁷⁰, como medio de provocar el resultado típico, queda inmerso en el tipo de maltrato de animales contemplado en el art. 2 inc. 1° de la ley 14.346, esto es, la no alimentación “*en cantidad y calidad suficiente de animales domésticos o cautivos*”, configurando un concurso ideal de delitos, como veremos en el apartado siguiente.

Es un delito de consumación instantánea con efectos permanentes en la destrucción⁷¹, produciéndose la misma en el preciso momento en que se despliega la acción dañosa sobre la cosa que es su objeto. Núñez concibe la posibilidad de que sea, en ciertos casos, un delito permanente, como cuando la omisión dañina se prolonga en el tiempo⁷². Sin embargo, el jurista cordobés aclara

⁶⁷ En contra, CNCyCorr., sala VI, c. 21113, “*Caputo, Marcelo*”, PJN Intranet.

⁶⁸ NÚÑEZ, Ricardo C., ob. cit., p. 537.

⁶⁹ MAIZA, María C., ob. cit. p. 1029.

⁷⁰ V., BUOMPADRE, Jorge E., ob. cit., p. 447.

⁷¹ MAIZA, María C., ob. cit. p. 1030.

⁷² NÚÑEZ, Ricardo C., ob. cit., p. 537.



que tal permanencia no debe ser confundida con el efecto concreto que produjo el accionar ilícito, pero no resulta tan esclarecedor lo expuesto. Obsérvese que en el ejemplo de quien deja morir o deteriorar la plantas a su cuidado, el delito se consuma en la oportunidad en que las consecuencias de la inobservancia de los deberes de cuidado específico se hacen manifiestas, ya que al menos su utilidad, mengua. Si la infracción a los citados deberes de cuidado se mantiene sobre la planta ya deteriorada hasta que finalmente se seca, no parece que ello varíe en modo alguno el momento consumativo.

Su carácter material hace posible su tentativa, tanto acabada como inacabada. En este punto se ha indicado que quien con ánimo de dañar una cosa no alcanza a producir el menoscabo, su acto queda en grado de tentativa, como es el caso de quien arroja una piedra contra una ventana con tal intención pero sin dar en el blanco⁷³. Gómez explicaba que si el medio empleado no poseía un efecto nocivo inmediato, el delito se configura no cuando el daño se hace manifiesto sino “cuando se pone en práctica el medio de causarlo”⁷⁴, lo que lleva a confundir la consumación con casos de tentativa acabada.

En la jurisprudencia⁷⁵ se consideró como tentativa de daño el caso de una mujer que hizo desaparecer un reloj ajeno con intención de “hacer una maldad”, que fue rápidamente recuperado por la policía.

⁷³Ejemplo de CREUS, Carlos – BUOMPADRE, Jorge E., ob. cit., p. 629.

⁷⁴GÓMEZ, Eusebio, ob. cit., p. 391.

⁷⁵CNCyCorr., sala III, “Morllo, Dora”, LL 1981-D-496.



SUBSIDIARIEDAD DEL TIPO PENAL

Por sus características, el daño contra un bien ajeno es uno de los medios que generalmente pueden ser empleados para la comisión de distintos delitos contra la propiedad (piénsese, por ejemplo, en el robo, la usurpación de inmuebles, etc.) y aún que lesionen otros bienes jurídicos (la sedición, el estrago, etc.). En principio, si el daño a la cosa ajena resulta un medio para configurar el otro ilícito penal, es claro el desplazamiento que se hace en favor del delito fin, en un concurso impropio por consunción⁷⁶. Vale recordar que ya Carrara enseñó que el delito de daño es un fin por sí mismo, pues de otra manera se trataría de una calificante de otro delito, y que no debe ser cometido utilizando medios que lo degenere en otros ilícitos de mayor gravedad⁷⁷.

Sin embargo, la norma del art. 183 CP restringe el alcance de dicha subsidiariedad a los supuestos en los que el delito cometido mediante la acción dañosa “*no constituya un delito más severamente penado*”. De modo que cuando el delito fin posea una sanción mayor, corresponde concursar idealmente ambas hipótesis legales (por ejemplo, daño y maltrato de animales de la ley 14346)⁷⁸.

DAÑOS AGRAVADOS

DAÑO EJECUTADO PARA IMPEDIR EL EJERCICIO DE UN ACTO DE LA AUTORIDAD O EN VENGANZA DE SUS DETERMINACIONES (art. 184 inc. 1° CP)

⁷⁶Cfme., DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura T.A., ob. cit., p. 475.

⁷⁷CARRARA, Francesco, *Programa de derecho criminal*, t. 6, Temis, Bogotá, 1996, § 2449.

⁷⁸Núñez, Ricardo C., ob. cit., p. 536; CREUS, Carlos – BUOMPADRE, Jorge E., ob. cit., p. 629.



La mayor gravedad del injusto se funda en la especial motivación que guía la acción dañina del agente, dado que con su proceder busca evitar un acto funcional o vengarse por el ya concretado.

Esta agravante se vincula con la sedición y con la resistencia a la autoridad. En el primer caso, por cuanto la sedición del art. 230 inc. 2° CP, directamente se refiere a *“los que se alzaren públicamente para impedir la ejecución de las leyes nacionales o provinciales o de las resoluciones de los funcionarios públicos nacionales o provinciales”*, donde el daño puede ser empleado con tales fines. Pero más allá de la similitud con sustento en la turbación de la actuación de los funcionarios y representantes de la autoridad pública, el caso del art. 184 CP no exige un alzamiento público por ser un atentado individual o de un grupo determinado de particulares. En lo que respecta a la resistencia a la autoridad del art. 239 CP, la diferencia radica en que no existe una oposición personal al acto sino que la conducta del autor recae sobre las cosas como medio para evitarlo⁷⁹.

Se ha discriminado la agravante en una conexión final y otra impulsiva del mismo modo que se suele hacer al explicar los supuestos del art. 80 inc. 7° CP⁸⁰, siendo la primera la acción de dañar una cosa para obstaculizar la realización o dictado de actos propios de una autoridad pública, ya sea que sea desarrollado por un funcionario público o por un particular que accidentalmente participe de ella⁸¹.

⁷⁹NÚÑEZ, Ricardo C., ob. cit., p. 540; FIGARI, Rubén E., ob. cit., p. 677.

⁸⁰Expresamente, SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino*, 1ª ed., t. IV, La Ley, 1946, p. 508; NÚÑEZ, Ricardo C., ob. cit., p. 541, nota 46.

⁸¹Art. 77, 4° párr., CP.



En cambio, la conexión impulsiva se fundamenta en la intención del sujeto activo de tomarse revancha o lograr una satisfacción ante el agravio precedente que le infirió una decisión o resolución de una autoridad pública. En este sentido, la jurisprudencia ha calificado como daño agravado cometido en venganza de las determinaciones de la autoridad pública, el caso de un sujeto que dañó el automóvil de un juez quien había dictado una resolución contraria a sus intereses⁸².

Como puede colegirse de la letra de la disposición, por tratarse de elementos subjetivos del tipo distintos del dolo, no es necesario que el acto funcional se hubiera efectivamente impedido – “*con el fin de...*”-, ni que realmente, en el segundo supuesto, exista un agravio proveniente de una decisión de una autoridad pública, siendo suficiente que así lo hubiera supuesto el autor del daño y que ésta motivación funcionara como guía de su actuación.

Si la cosa sobre la cual recayó el acto del agente era de propiedad de un particular o un bien público, no varía la aplicación de la agravante; en el último caso, concurren idealmente este inciso con el inciso 5^o⁸³. Si el daño se concreta en razón al odio que siente el autor por la autoridad, el caso no encuadra en esta disposición ya que no se guía por un acto de venganza respecto de sus decisiones.

PRODUCCIÓN DE INFECCIÓN O CONTAGIO DE ANIMALES DOMÉSTICOS (art. 184 inc. 2° CP)

El inciso 2° del art. 184 CP contempla una agravante en razón del medio empleado – “*infección o contagio*”- y por el objeto de la acción –“*aves u otros animales domésticos*”-.

⁸²Cám.Apel en lo Penal, Venado Tuerto, “*Masso, Roberto D. y otro*”, *LL Litoral*, 2000-1288.

⁸³NÚÑEZ, Ricardo C., ob. cit., p. 542.



El acto dañino debe haber producido efectivamente la infección o contagio del animal, de modo que el animal sano pase a estar enfermo o el enfermo adquiera una nueva patología⁸⁴. No se incluyen las enfermedades o plagas vegetales, puesto que éstos han quedado excluidos de la disposición⁸⁵, y por la característica propia del medio empleado por el sujeto activo, es necesario que el animal esté vivo –no estrictamente saludable-; el daño sobre el animal muerto –cercenando su carne o cuero, p. ej.- se encuadra en la figura simple del art. 183 CP.

Son “animales domésticos” aquellos que nacen y se crían al lado de las personas, son alimentados por éstas y viven bajo su vigilancia⁸⁶. Se excluye a los animales salvajes.

Respecto de los domesticados, es decir, aquellos animales salvajes cautivados por el ser humano y adquiridos por apropiación, Núñez, Buompadre y Maiza, entre otros, son terminantes⁸⁷ en excluirlos del tipo legal⁸⁸. Pero no parece razonable no incluir en este grupo a estos animales, a los que aluden las normas de los arts. 1947 y 1948 CCyC, puesto que, si bien no nacieron en cautiverio, su vida junto a las personas debe asimilarse a los domésticos. Es más, las crías de estos animales domesticados nacidos en cautiverio deben ser consideradas domésticas. A todo evento, la ley civil iguala las categorías domésticos y domesticados al establecer su ajenidad a los efectos de adquisición por apropiación, en la medida en que no hubieran recuperado su libertad mientras no

⁸⁴NÚÑEZ, Ricardo C., ob. cit., p. 544 estima que no se trata de cualquier enfermedad, sino sólo aquellas susceptibles de producir, por infección o contagio, epizootias o epidemias en los animales, ingresando así en el ámbito del art. 206 CP. Su posterior aclaración de que el delito ataca “la propiedad ajena, y no los animales en sí mismos, ni la salud pública”, no logra sortear tal escollo argumental.

⁸⁵Este “olvido” es apuntado por MORENO (H), Rodolfo, ob. cit., p. 289; “la observación es razonable”, considera GÓMEZ, Eusebio, ob. cit., p. 392.

⁸⁶NÚÑEZ, Ricardo C., ob. cit., p. 543; FIGARI, Rubén E., ob. cit., p. 679; MAIZA, María C., ob. cit., p. 1032.

⁸⁷ Cfme., MAIZA, María C., ob. cit. p. 1030.

⁸⁸NÚÑEZ, Ricardo C., ob. cit., p. 543; BUOMPADRE, Jorge E., ob. cit. 456.



son perseguidos por su dueño, momento a partir del cual son *res nullius* excluidas, por lo tanto, del delito de daño. Lo expuesto no significa más que su exclusión del ámbito de los delitos contra la propiedad, puesto que su maltrato o sometimiento a actos de crueldad, dentro y fuera de la esfera de su dueño luego de ser cazados, supone una infracción a los arts. 2 y 3 de la ley 14.346 de Maltrato de Animales que también equipara a ambas clases de animales a sus efectos típicos⁸⁹.

De todas formas, y de estimarse que la agravante sólo funciona respecto de los domésticos propiamente dichos, por tratarse de un animal de ajena propiedad respecto del autor del daño, debe considerarse el daño a un animal cautivo o domesticado enmarcado en el art. 183, primer párrafo, CP.

Se ha descartado la posibilidad de incluir al ganado en este inciso, señalándose que la transformación de la fórmula española en la vernácula, trocando “ganado” por “animales domésticos”, resulta evidente que tal ha sido la intención legislativa. Soler expresaba que el resultado de ello era dejar “sin agravación el caso de destrucción más grave, para elevar la pena del caso que merecía una pena menor. Y esto ocurre en un país en el cual la riqueza ganadera es un bien fundamental, que da motivos de tutela considerablemente reforzada en el hurto y en el robo. En el daño, no ocurre lo mismo; las palomas, los perros y los gatos valen más que los ganados: *cave canem!*”⁹⁰.

⁸⁹Sobre el tema, v. DESPOUY SANTORO, Pedro E. – RINALDONI, María C., *Protección penal a los animales. Análisis de la ley n° 14346*, Lerner, Córdoba, 2013, p. 41 y ss.

⁹⁰SOLER, Sebastián, ob. cit., 1ª ed., p. 509.



En lo que respecta al ganado, dado su carácter doméstico reconocido internacionalmente por la Organización de las Naciones Unidas⁹¹, no existe justificación alguna para no considerarlos insertos en la cláusula penal.

EMPLEO DE SUSTANCIAS VENENOSAS O CORROSIVAS (art. 184 inc. 3° CP)

El tercer inciso del art. 184 agrava el daño en función al medio utilizado para su realización. Gómez, con ideas propias de su época, estima conveniente la regulación legal de esta hipótesis agravatoria, puesto que el empleo de tales sustancias revela una mayor peligrosidad en el agente “y puede ser determinante de mayores daños”⁹², con lo que se insinúa alguna confusión, ya que parece justificar la cláusula en un peligro concreto hacia otros bienes –que nos llevaría directamente hacia algún delito contra la seguridad pública- o en la posibilidad incierta de que el daño en la cosa pudo haber sido de mayor entidad, distinción que no posee fundamento legal alguno.

Veneno es toda sustancia animal, vegetal o mineral, sólida, líquida o gaseosa que introducida de cualquier modo en el cuerpo, mata o causa un daño en el organismo de su receptor, debido a las variaciones químicas que produce. Tal conducta sólo puede recaer sobre animales y vegetales⁹³ por tratarse de seres vivos a los que puede afectarse por este medio dañino.

Es necesario considerar que el daño que provoca el uso de un veneno en el animal es su efecto, con lo cual, la utilización de veneno sin lograr tal consecuencia queda en grado de tentativa.

⁹¹ V., Sistema de Información sobre la Diversidad de los Animales Domésticos de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, en <http://www.fao.org/dad-is/es/>.

⁹² GÓMEZ, Eusebio, ob. cit., p. 392.

⁹³ FIGARI, Rubén E., ob. cit., p. 680.



La sustancia corrosiva es la que desgasta lentamente la cosa sobre la cual se vierte. Generalmente, se trata de ácidos o sustancias cáusticas que pueden ser utilizadas sobre animales, plantas, cosas muebles e inmuebles, reclamando la figura que se concrete el daño como efecto directo del método usado.

DAÑO AGRAVADO POR SU COMISIÓN EN DESPOBLADO Y EN BANDA (art. 184 inc. 4° CP)

La disposición analizada agrava el daño cuando se cometiere “*en despoblado y en banda*”, lo que ha de configurarse de manera conjunta puesto que el daño sólo en despoblado, pero no en banda, o en banda en lugar poblado, no se encuentra previsto por la norma⁹⁴. Si bien ésta resulta la interpretación de Moreno (h)⁹⁵, el empleo de la conjunción “y” en la fórmula legal no autoriza semejante afirmación⁹⁶.

La ley penal no ha definido el término “despoblado”, como tantos otros⁹⁷, dejándolo al “prudente arbitrio de los jueces”⁹⁸. En general, se ha entendido que se trata de un concepto relativo-valorativo y funcional que se refiere a un lugar poco poblado o frecuentado y distante de casas habitadas, lo que supone un mayor desamparo de los bienes y propicia la impunidad de su autor⁹⁹.

⁹⁴ V., CNCCorr., sala V, c. 24.985, “*Scinocca, Julio C.*”, WebRubinzal ppypenal54.7.4.r3.

⁹⁵ MORENO (H), Rodolfo, ob. cit., p. 290.

⁹⁶ En este sentido, por todos, GÓMEZ, Eusebio, ob. cit., p. 392; SOLER, Sebastián, ob. cit., 1ª ed., p. 510, quien atribuye el error de Moreno (h) con fundamento en la letra del Código penal español tomado como fuente de la cláusula punitiva.

⁹⁷ Así, FIGARI, Rubén E., ob. cit., p. 681.

⁹⁸ Cám. Fed.. Bahía Blanca, “*Ojeda Pérez, José D. y otros*”, 8/11/1965, LL 121-284.

⁹⁹ V., por todos, DONNA, Edgardo A., ob. cit., p. 232 y s.



No ha sido, en cambio, tan pacífica la doctrina y la jurisprudencia al conceptualizar el siguiente término de la agravante, la “banda”.

Un sector mayoritario de la doctrina nacional¹⁰⁰ se afirma en una interpretación de tipo histórica al afirmar que cuando se discutía el todavía proyecto de Código penal vigente a partir de 1922, tanto la Comisión de Códigos del Senado de la Nación como el senador Rojas en su informe, rechazaron la introducción de una definición de “banda” en el art. 78 por entender que ya estaba definida en el art. 210, lo que finalmente sucedió. Es decir, que para los legisladores originarios, banda era equivalente a asociación ilícita¹⁰¹. De tal modo, y de acuerdo con esta visión interpretativa, por “banda” debe entenderse el conjunto de tres o más personas que integran una asociación criminal con el objetivo preconcebido de cometer cualquier clase de delitos¹⁰².

Por otra parte, como señala Donna¹⁰³, un problema de la interpretación contraria residiría en la determinación del número mínimo de integrantes de la banda, lo que no puede –en su opinión– salvar sin acudir al art. 210 CP en una interpretación sistemática. De manera que, según este jurista, se viola el principio de legalidad penal al considerar que la “banda” de los arts. 166 inc. 2° y 184 inc. 3° del Código sustantivo, son cosas distintas, dejando la cuestión “al total arbitrio de los jueces”. Además, se aduna a ello, que cuando el legislador penal ha estimado necesario agravar un

¹⁰⁰ De esta opinión, Moreno (h), Gómez, Ramos, González Roura, Malagarriga, Molinario y Aguirre Obarrio, Soler, Núñez, Buompadre y Donna.

¹⁰¹ Tal es la interpretación otorgada a la previsión legal por MORENO (H), Rodolfo, ob. cit., p. 143, y por la CNCCorr., en pleno, “*Mouzo, José y otro*”, 28/7/1944, LL 36-129.

¹⁰² Así, BUOMPADRE, Jorge E., ob. cit., p. 66.

¹⁰³ DONNA, Edgardo A., ob. cit., p. 239, donde se pregunta: “¿De qué texto legal, de qué extraña conjunción de ideas o factores surge el mínimo de tres personas, que se ha repetido hasta el cansancio?”.



tipo básico fundado en la pluralidad de agentes, así lo hizo, siendo una muestra clara de ello el art. 80 inc. 6° CP¹⁰⁴.

Otro argumento de quienes afirman que la “banda” es la prevista por el art. 210 CP, es la contradicción que se manifiesta entre la idea contraria y las disposiciones de los arts. 45 y 46 CP, y su consiguiente inobservancia, puesto que quienes participen en un daño cometido por tres o más personas, aun actuando como cómplice secundario, se vería castigado con la figura agravada. Por lo demás, la comisión “en banda” prevista como agravante “consiste en la actuación de la banda en un daño”, con lo cual, la asociación ilícita creada previo a ello concursará realmente con el delito contra la propiedad¹⁰⁵.

En el sector contrario¹⁰⁶, con gran incidencia en los tribunales¹⁰⁷, se sostiene que para que se configure la “banda” reclamada por la agravante, es suficiente que tres o más personas hayan tomado parte activa en la ejecución del hecho –empleada esta expresión en el sentido del art. 45 CP–, sin necesidad de que tales partícipes integren, a su vez, una asociación ilícita de las del art. 210 CP¹⁰⁸.

Sus seguidores rechazan el valor de la voluntad legislativa emanada de los dictámenes del Senado, puesto que ellos no son ley. De acuerdo con esta posición, la agravante del art. 184 inc. 4° CP se configura cuando el daño se ocasiona “en banda” y no por el hecho de que sus integrantes

¹⁰⁴BUOMPADRE, Jorge E., ob. cit., p. 68.

¹⁰⁵NÚÑEZ, Ricardo C., ob. cit. p. 239.

¹⁰⁶Entre quienes pueden contarse a Finzi, Fontán Balestra, Creus, Damianovich de Cerredo, Figari, Cornejo, Vidal Albarracín, Breglia Arias y Gauna, Godoy Lemos y Estrella.

¹⁰⁷V., CNCas. Pen., Sala III, “E., J. s/ Rec. de Cas.”, 23/9/1994.

¹⁰⁸ En este sentido, CNCCorr, en pleno, “Coronel, Rogelio A.”, 7/6/1963, LL 111-270, reafirmado en CNCCorr, en pleno, “Quiroz, Julio A.”, 4/9/1989.



tomen parte en una asociación ilícita del art. 210 CP, puesto que se fundamenta en el modo de obrar. En esta tesitura, Marcelo Finzi¹⁰⁹ señala “que cometer un delito en banda es cosa totalmente diferente al hecho de tomar parte de una banda, así que resulta inútil y contraproducente buscar la aclaración del primer concepto dentro del segundo [en referencia a la asociación ilícita]: lo que, por cierto, no ocurriría si el código, en lugar de hablar de un delito cometido ‘en banda’, nos hablara de un delito cometido ‘por una banda’. En este último caso... concurriría aquella identidad de conceptos que vanamente se busca” por los seguidores de la primera de las posiciones explicadas.

En lo que respecta al número mínimo de los atacantes de la propiedad ajena, Finzi reconoce que ello no puede buscarse en el art. 210 CP, donde se determina el número de los intervinientes en una asociación para hacerla punible, y aclara que no puede sostenerse una banda de dos personas – conclusión a la que arriba mediante “el uso común del lenguaje”-, afirmando por ello que “bastarán, por lo general, tres personas” aun sin querer establecer “una regla absoluta e inquebrantable”¹¹⁰. Otros, en cambio, partiendo de la idea de que una banda es un grupo armado de personas, directamente sostienen la necesidad de que sean al menos tres personas, justamente porque nunca la comisión del delito por dos individuos resultará suficiente para estimar que estamos en presencia de una “banda” típica¹¹¹.

Para Figari¹¹², más allá de las razones de política criminal que lo llevan a concordar con la segunda de las posiciones, la relación entre la asociación ilícita y la banda es de género a especie,

¹⁰⁹FINZI, Marcelo, “La ‘banda’ como agravante del robo y del daño (arts. 166 inc. 2°, 167 inc. 2° y 184 inc. 4°, C.P. argentino)”, *JA* 1944-IV-425.

¹¹⁰FINZI, Marcelo, ob. cit., p. 428 y s.

¹¹¹Así, DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura T.A., ob. cit., p. 160 y s.

¹¹² FIGARI, Rubén E., ob. cit., p. 682.



siendo que la primera, como delito contra la seguridad pública, importa un peligro social que es reprimible por su sola intervención en ella, pudiendo quedar los delitos objeto de la convergencia intencional como meros actos preparatorios. La banda, en este camino argumental, puede ser de duración fugaz y hasta para la comisión de un solo ilícito penal.

Una distinta postura es la asumida por Simaz¹¹³, quien, no sólo rechaza la equiparación del primer enfoque delineado, sino que considera que para que se configure la banda típica es necesario el obrar de dos o más individuos mediante un acuerdo o plan, para cometer un delito determinado, exigiendo un mínimo de organización y distribución de tareas, sin reclamar conjuntamente que todos obren como coautores o que sean imputables. Por último, resta citar la visión de López Casariego¹¹⁴ para quien, en nuestro ordenamiento legal, no existe una definición de “banda”, poniendo de relieve que los integrantes de cada grupo se han encargado en criticar los argumentos del contrario sin dedicarse a buscar un concepto constitucionalmente válido de “banda”.

DAÑO A BIENES DE USO PÚBLICO (art. 184 inc. 5° CP)

El quinto inciso del art. 184 CP, contempla el daño que se ejecutare “*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; o en datos, documentos, programas o sistemas informáticos públicos*”.

¹¹³ V. el desarrollo de esta posición interpretativa en SIMAZ, Alexis L., *El concepto de “banda” en el derecho penal argentino. Un análisis de los delitos en que funciona como elemento agravatorio y/o constitutivo (robo, daño y asociación ilícita)*, Di Plácido, Buenos Aires, 2007.

¹¹⁴V., LÓPEZ CASARIEGO, Julio E., “Banda: no hay un concepto legal en la Argentina”, *LL* 2002-B, pp. 689-702.



Sólo la parte final de la previsión legal no pertenece al Código penal de 1921, sino que fue introducida por ley 26.388.

En relación al texto originario del inciso analizado, sus comentaristas no fueron pacíficos. En primer lugar, Moreno (h)¹¹⁵ distinguió claramente dos grupos bien distintos. El primero, se refiere a los daños cometidos en “bienes de uso público, esto es, destinado al servicio de todos”, entre los que se cuentan los caminos, puentes, archivos, etc.; y el segundo, recae sobre objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos. Incluso Ojeda Gómez¹¹⁶, suscribiendo a la clasificación bipartita de Moreno (h), restringe los bienes de uso público a los bienes públicos propiedad del Estado nacional, provincial o municipal en los términos del entonces en vigor art. 2340 del Código Civil argentino.

Por el contrario, Soler¹¹⁷ distingue tres grupos: 1º) archivos, registros, bibliotecas o museos; 2º) puentes, caminos, paseos o bienes de uso público; 3º) tumbas, signos conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros u otros objetos de arte colocados en edificios públicos, y rechaza la idea de que sólo se contemplen los bienes del Estado. Para este jurista, la referencia al destino de “uso público” califica sólo a los “*puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público*”, debiendo excluirse a los que agrupa en el primer ítem.

Para ello, indica que los dos primeros grupos se encuentran separados por la disyunción “o”, y que no existe motivo para que no se protejan los archivos que no son de uso público, como los que guardan material secreto del Estado, y concluye: “No vemos razón para no considerar tutelado

¹¹⁵MORENO (H), Rodolfo, ob. cit. p. 291.

¹¹⁶ OJEDA GÓMEZ, Julio A., “Los ‘bienes de uso público’ a que se refiere el artículo 184, inciso 5, del Código penal”, JA 1948-III, sec. doct., p. 64.

¹¹⁷SOLER, Sebastián, ob. cit., 1ª ed., p. 510 y ss.



el archivo o la biblioteca del particular, toda vez que este mismo artículo protege el gato y el canario de cualquier ciudadano. Nos parece perfectamente lógico que si la letra de la ley echó afuera a los ganados, la misma letra proteja, a lo menos, los libros”. En relación con las obras de arte, señala que basta que estén en lugares públicos sin que resulte necesario que sean bienes públicos.

En síntesis, según Soler, la ley penal se refiere a archivos, registros, bibliotecas o museos, sean o no públicos o de uso público; puentes, caminos, paseos o bienes de uso público, aunque no sean bienes públicos; y los objetos de arte colocados en edificios públicos (bienes públicos) o los expuestos en lugares públicos, sean públicos o privados.

De acuerdo con la explicación brindada por Núñez, el inc. 5° el art. 220 del Código penal de 1886 calificaba de públicos a los archivos, registros, museos y bibliotecas, lo que fue suprimido en el texto vigente, posibilitando la amplitud conceptual de Soler, con la que concuerda; mientras que el inc. 6° de la misma disposición legal atribuía el fin de uso público a los caminos, puentes y paseos¹¹⁸.

Es esencial en el análisis de este inciso reparar en las observaciones que hace Balcarce a las fundamentaciones de Soler y de Núñez, demostrando su relativa fuerza argumental.

En relación a la supresión del calificativo “público” de los archivos, registros, museos y bibliotecas, teniendo en consideración el texto del Código penal de 1886, señala Balcarce que de ello no puede colegirse únicamente que –como lo hace Núñez– que los mismos pueden ser de propiedad privada o pública, o de uso privado o público, porque para ello se aísla la expresión

¹¹⁸ NÚÑEZ, Ricardo C., ob. cit., p. 547.



“archivos, registros, bibliotecas y museos” que se halla unida a la sintaxis de una oración conglobante que concluye introduciendo todas las especies en el género “*bienes de uso público*”¹¹⁹.

Tampoco admite la interpretación propiciada por Soler porque, como bien pone de resalto, la conectiva “o” puede funcionar como disyunción incluyente o excluyente. Para ello Soler omitió considerar el contexto sintáctico: entre “museos” y “puentes” existe una conjunción “o”, al igual que entre “paseos” y “otros bienes de uso público”, donde se emplea “u” para evitar la cacofonía. Entonces, y tal como lo indica el profesor cordobés, las posibilidades son varias: que ambas disyunciones sean entendidas como excluyentes o como incluyentes, pero también que la primera sea incluyente y la restante excluyente, de modo contrario a la interpretación que hace Soler.

“Por una suerte de coherencia y esteticismo sintácticos –enseña Balcarce- la partícula ‘o’ debe haberse mantenido con significado constante en toda la oración, lo que descarta de plano el pensamiento de Soler”. Entonces, teniendo en cuenta el pacífico consenso en que la “o” que sigue a los “paseos” es inclusiva, luego, por equivalencia, la primera también debe serlo¹²⁰.

También desestima el argumento de que si se protege “el gato y el canario de cualquier ciudadano”, no hay “razón para no considerar tutelado el archivo o la biblioteca del particular”, porque para ello parte Soler de considerar que si la ley penal tutela un bien de menor jerarquía –el gato y el canario-, debe hacer lo mismo con los de mayor valor –el archivo o la biblioteca-, preeminencia axiológica que no encuentra justificación razonable, ni siquiera en los antecedentes legales o que hubiera estado en el fin del legislador. Lo que sucede es que confunde Soler el “deber ser” con el “ser”, de manera que explica lo que la ley debió decir a su entender, pero no lo que dice,

¹¹⁹ BALCARCE, Fabián I., ob. cit., p. 469.

¹²⁰ BALCARCE, Fabián I., ob. cit., p. 470.



cuando Código penal si contempla el daño producido en un archivo o bibliotecas particulares, como en el archivo estatal reservado, en el art. 183 CP¹²¹.

Coincidimos con la conclusión de Balcarce¹²²: los archivos, registros, bibliotecas o museos deben ser de uso público para quedar aprehendidos por la calificante. Así resulta en virtud de una interpretación restrictiva a la que debe optarse por imperio del principio de legalidad, de la interpretación semántica antes aludida, como de la investigación histórica al considerarse la inteligencia que a la norma otorga el codificador, como ya aludiéramos.

De la sola lectura de la previsión resulta que cuando el daño sea ejecutado “*en archivos, registros, bibliotecas, museos o en puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público*”, se refiere completamente a bienes destinados a la utilización de la comunidad sin alusión a su propietario; piénsese en un camino ubicado en una propiedad privada que funciona como servidumbre de paso, por ejemplo, cumple las condiciones de uso público típica. La “o”, entonces, debe leerse como una disyunción incluyente, interpretación que se ve reforzada con el punto y coma que cierra la frase, luego de “uso público”, y que no hace otra cosa que separar nítidamente estos supuestos de “*tumbas, signos conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros u otros objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos*”, los cuales pueden o no ser de propiedad del Estado, pero no dejan de hallarse expuestos a la confianza y contemplación pública.

Los *archivos* son las colecciones ordenadas, públicas o privadas, de documentos o papeles de importancia o interés en asuntos determinados; los *registros* son los asientos públicos de determinados asuntos o temas; las *bibliotecas* son colecciones de libros, revistas, diarios, folletos,

¹²¹ BALCARCE, Fabián I., ob. cit., p. 472 y s.

¹²² BALCARCE, Fabián I., ob. cit., p. 478 y s.



mientras que los museos son lugares privados o públicos donde se resguardan y exhiben objetos pertenecientes al patrimonio histórico o cultural. Lo que califica el daño no es que el mismo recaiga sobre el edificio o el mobiliario que contiene sino sobre los bienes por ellos contenidos¹²³.

En lo que respecta a los “*puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público*”, la fórmula legal da cuenta de su no taxatividad; si bien se abre con la mención específica de puentes, caminos y paseos de uso público, es decir, de aquellos espacios de tránsito de personas y bienes construidos “*para utilidad o comodidad común*” según expresa el art. 235 inc. f) del Código Civil y Comercial, el texto se cierra con la mención sumamente amplia de “*otros bienes de uso público*”, entre los que pueden mencionarse los cursos de aguas navegables que también son bienes de dominio público según la previsión civil y comercial citada. Pero la amplitud señalada no ha dejado más que lugar al debate, de allí que, por ejemplo, respecto de la inserción en la calificante del daño ocasionado a una cabina de teléfono público, donde los jueces han considerado que resulta menester demostrar que se pretendía destruir el teléfono público ubicado en su interior, o simplemente que por hallarse en la vía pública por ser un bien de uso público debe gozar de la misma protección que los bienes del Estado¹²⁴.

Del mismo modo, se ha discutido jurisprudencialmente si los vehículos de alquiler, como taxis, o los rodados del servicio público de pasajeros como los colectivos, son de aquellos bienes cuyos daños hacen incurso a sus autores en el tipo del art. 184 inc. 5° CP. Se plantea al respecto que no pueden ser bienes de dominio público en virtud de que su uso es facultativo para el usuario y, por ende, la relación entre el prestador y el transportado es de naturaleza contractual; pero también

¹²³ FIGARI, Rubén E., ob. cit., p. 695.

¹²⁴ V., CNCCorr., sala VI, “*Medina, Ramón E.*”, WebRubinzal ppypenal54.7.5.r79, 80 y 81; CNCas.Pen., sala IV, c. 5206, “*Marcos, Fernando H.*”, WebRubinzal ppypenal54.7.5.r 82.



se ha sostenido, contrariamente, que el daño es agravado por cuanto el vehículo se encuentra afectado a un servicio público de interés para la comunidad¹²⁵. Se ha considerado un daño agravado el daño cometido contra un árbol de la vía pública¹²⁶ y se han mostrado pendulares los tribunales respecto de las instituciones carcelarias o de los institutos de detención de jóvenes¹²⁷. Las roturas consecuencia de las piedras arrojadas contra un patrullero han sido calificadas como daño agravado¹²⁸.

El segundo grupo de bienes previstos por la agravante, son las *tumbas* o sepulcros donde descansan restos mortales humanos; los *signos conmemorativos* son objetos artísticos que recuerdan a personas, sucesos históricos o cosas; y con los “*monumentos, estatuas, cuadros u otros objetos de arte*”, la norma punitiva se refiere a cualquier manifestación artística ubicadas en edificios o lugares públicos, aun cuando sean solo apreciadas por un número determinado de personas.

La última categoría de bienes fue introducida por la ley 26.388. Los “*datos, documentos, programas o sistemas informáticos*” a los que ya nos referimos más arriba, son “públicos” en razón de la naturaleza de la información contenida como por su pertenencia al Estado.

DAÑO A UN SISTEMA INFORMÁTICO PERTENECIENTE A UN SERVICIO PÚBLICO

(art. 184 inc. 6° CP)

¹²⁵ CNCCorr., sala IV, c. 33.332, “*Almaraz, Alejandro*”, WebRubinzal ppypenal54.7.5.r69 y 70; sala VI, “*Fernández, Rubén D.*”, WebRubinzal ppypenal54.7.5.r74, 75, 76 y 77; ídem, c. 32.635, “*Cadozo, Jorge M.*”, WebRubinzal ppypenal54.7.5.r66, 67 y 68; CNCas.Pen., sala I, c. 3921, “*A., R.A. s/ Rec. de Cas.*”, 25/3/2002; TOC n° 14, “*Trípoli, Carlos A.*”, LL 2001-F-658.

¹²⁶ CNCCorr., sala I, c. 26.890, “*López, R.*”, WebRubinzal ppypenal54.7.5.r44.

¹²⁷ CFed. La Plata, sala III, expte. 5268, “*P., L.E.*”, 6/8/2009; CNCCorr., sala I, c. 25.779, “*Jiménez, Claudia M. Y.*”, WebRubinzal ppypenal54.7.5.r12.

¹²⁸ CNCCorr., sala IV, “*Vivas, Walter A.*”, LL diario de 19/2/2008.



La disposición contempla una agravante proveniente de la ley 26.388, que es el caso en que el daño fuera ejecutado “*en sistemas informáticos destinados a la prestación de servicios de salud, de comunicaciones, de provisión o transporte de energía, de medios de transporte u otro servicio público*”, dado la importancia relevante que poseen tales servicios para la sociedad. En la actualidad, dichos servicios esenciales para la población se brindan a través de mecanismos tecnológicos altamente informatizados, por lo cual, es plenamente justificable el daño ejecutado en los mismos debido a los problemas que ello importa para una correcta y adecuada prestación del mismo.

Los servicios a los que alude la norma son públicos, en atención a sus destinatarios y beneficiarios, sin hacer referencia alguna a la titularidad de los mismos. Entonces, pueden ser éstos privados o estatales, y en este último caso, de la órbita nacional, provincial o municipal.

La enumeración del inciso es ejemplificativa, lo que se deduce directamente de la parte final del texto.

A pesar de la solitaria mención a los sistemas informáticos y no a sus programas o datos, es ilusorio pensar que el daño ejecutado a los mismos no traiga, como consecuencia, un alteración o destrucción de datos y programas del sistema¹²⁹.

DAÑO COMETIDO CON MOTIVO U OCASIÓN DE UN ESPECTÁCULO DEPORTIVO (art. 8, ley 23.184)

La ley 23.184 de Violencia en espectáculos deportivos¹³⁰, reprime con pena de prisión de seis meses a tres años en su art. 8 a quien “*destruyere o de cualquier modo dañare una cosa mueble*

¹²⁹ Así PALAZZI, Pablo A., ob. cit., p. 201.



o inmueble, total o parcialmente ajena, en las circunstancias del artículo 1°, es decir, “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, como así también durante los traslados de las parcialidades, tanto sea hacia o desde el estadio deportivo donde el mismo se desarrolle”¹³¹.

Al expresar la norma que el daño se cometa “con motivo o en ocasión de un espectáculo deportivo” destaca el nexo causal que debe existir entre el delito y el evento indicado. Por “espectáculo” se entiende una función o diversión pública que tiene lugar en un sitio donde la gente se congrega; mientras que la alusión a lo “deportivo”, lo es a juegos o competencias de esfuerzo, destreza y entrenamiento cuya práctica está sujeta a normas determinadas¹³².

De modo que cuando el agente fuera motivado por un espectáculo deportivo en la comisión de un daño a bienes muebles o inmuebles (por ej., destrucción de las instalaciones del club del equipo contrario), o en ocasión en que se suscite el espectáculo deportivo, extendiendo la norma a momentos anteriores a su inicio (durante la concentración previa al ingreso), durante su desarrollo o una vez concluido (durante la desconcentración) así como durante los traslados de las parcialidades al lugar donde se realizará la justa deportiva o desde donde la misma se ha concretado. Por “*inmediaciones*” debe entenderse a aquellos ámbitos próximos al lugar del evento deportivo, como playas de estacionamiento, lugares de circulación de personas, calle adyacentes, y lugares de embarque de vehículos públicos o privados de transporte de quienes concurren a, o se trasladan desde, el espectáculo.

¹³⁰B.O. 25/6/1985.

¹³¹El texto proviene de la ley 24.192 (B.O. 26/3/1993).

¹³² FIGARI, Rubén E., ob. cit., p. 699.



La instigación, promoción o facilitación de la formación de grupos destinados a cometer daños en estas circunstancias típicas, se encuentra sancionado a través del art. 5 de la ley 24.192.

BIBLIOGRAFÍA

AROCENA, Gustavo A., “La regulación de los delitos informáticos en el Código penal argentino. Introducción a la ley nacional n° 26388”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLV, n° 135, sept.-dic. 2012, pp. 945-988.

- **ARRAGA PENIDO, Mario O.**, “Cosas muebles perdidas”, en *La Ley*, diario de 15/6/2017, p. 1.
- **BALCARCE, Fabián I.**, “¿La vida de mi perro cocker a cambio de los libros de Soler? (A propósito del daño calificado del art. 184, inc. 5°, CP)”, en **AROCENA, Gustavo A. – BALCARCE, Fabián I.**, *Teoría y práctica de la parte especial del derecho penal*, Lerner, Córdoba, 2011, pp. 461-489.
- **BUOMPADRE, Jorge E.**, *Tratado de derecho penal. Parte especial*, t. 2, Astrea, Buenos Aires, 2009.
- **CARRARA, Francesco**, *Programa de derecho criminal*, t. 6, Temis, Bogotá, 1996.
- **CAUSSSE, Federico – PETTIS, Christian R.**, “Comentario a los arts. 1926 a 1972”, en **HERRERA, Marisa – CAMELO, Gustavo – PICASSO, Sebastián (Dtores.)**, *Código civil y comercial de la Nación comentado*, t. V, Infojus, Buenos Aires, 2015, pp. 58-96.
- **CREUS, Carlos – BUOMPADRE, Jorge E.**, *Derecho penal. Parte especial*, t. 1, Astrea, Buenos Aires, 2007.
- **DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura T.A.**, *Delitos contra la propiedad*, Universidad, Buenos Aires, 1983.



- **DESPOUY SANTORO, Pedro E. – RINALDONI, María C.**, *Protección penal a los animales. Análisis de la ley n° 14346*, Lerner, Córdoba, 2013.
- **DONNA, Edgardo A.**, *Derecho penal. Parte especial*, t. II-B, 2ª ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007.
 - “El dolo en el delito de daño”, *LL* 1979-B, pp. 838-840.
- **FIGARI, Rubén E.**, *Delitos de índole patrimonial*, Nova Tesis, Rosario, 2010.
- **FINZI, Marcelo**, “La ‘banda’ como agravante del robo y del daño (arts. 166 inc. 2º, 167 inc. 2º y 184 inc. 4º, C.P. argentino)”, *JA-IV*, pp. 423-437.
- **GÓMEZ, Eusebio**, *Tratado de derecho penal*, t. IV, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1941.
- **LOMBARDO, Ricardo S.**, “Los delitos informáticos en el Código Penal. Análisis de la ley 26.388. El daño y la distribución de virus informáticos”, en NIÑO, Luis F. (Dtor.), *Delitos contra la propiedad*, t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2011, pp. 1053-1073.
- **LÓPEZ CASARIEGO, Julio E.**, “Banda: no hay un concepto legal en la Argentina”, *LL* 2002-B, pp.689-7702.
- **MAIZA, María C.**, “Daño simple y daños agravados”, en NIÑO, Luis F. (Dtor.), *Delitos contra la propiedad*, t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2011, pp. 1025-1052.
- **MORENO (H), Rodolfo**, *El código penal y sus antecedentes*, t. V., Tommasi, Buenos Aires, 1923.
- **NÚÑEZ, Ricardo C.**, *Tratado de derecho penal*, t. IV, Lerner, Córdoba, 1989.
- **OJEDA GÓMEZ, Julio A.**, “Los ‘bienes de uso público’ a que se refiere el artículo 184, inciso 5, del Código penal”, *JA* 1948-III, sec. doct., p. 64.



-
- **PALAZZI, Pablo A.**, *Los delitos informáticos en el Código penal. Análisis de la ley 26388*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009.
 - **SIMAZ, Alexis L.**, *El concepto de “banda” en el derecho penal argentino. Un análisis de los delitos en que funciona como elemento agravatorio y/o constitutivo (robo, daño y asociación ilícita)*, Di Plácido, Buenos Aires, 2007.
 - **SOLER, Sebastián**, *Derecho penal argentino*, t. IV, La Ley, 1946; id., TEA, Buenos Aires, 1978.