

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 890/2023 de 29 Nov. 2023, Rec. 7287/2021

Ponente: Lamela Díaz, Carmen.

Nº de Sentencia: 890/2023

Nº de Recurso: 7287/2021

Jurisdicción: PENAL

ECLI: *ES:TS:2023:5067*

16 min

Delito de daños agravado: la realización de pintadas en un vagón de metro supone un menoscabo de la utilidad pública prestada

DAÑOS. En bienes de uso público. Grafitis realizados en un vagón de metro. Causación de daños para cuya reparación es preciso el empleo de productos especiales que afectan a la capa anti grafiti que recubre el vagón. No se trató de pintadas de escasa entidad que solo perjudicaban la estética y eran susceptibles de una limpieza sencilla. Produjeron un deterioro que motivó la realización de trabajos especializados. No se trata de que la capa anti grafitis no cumpliera su función sino que, lo que evitaba era la producción de un daño mayor que se hubiera producido si la pintura utilizada hubiera alcanzado la chapa metálica del vagón, lo que precisamente evitó la capa anti grafiti. Aplicación del subtipo agravado. La conducta delictiva incide negativamente en la prestación de un servicio público y perjudica a la colectividad. El fundamento de la agravación se halla en el menoscabo de la utilidad pública prestada o en los perjuicios que ocasiona en el funcionamiento del servicio público a que los bienes se encuentran afectos.

El TS desestima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la AP Vizcaya y confirma la condena por delito de daños en bienes de uso público, a la pena de prisión de dos años.

TEXTO

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 890/2023

Fecha de sentencia: 29/11/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 7287/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/11/2023

Ponente: Excma. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: Agg

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 7287/2021

Ponente: Excma. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 890/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 29 de noviembre de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación núm. 7287/2021 interpuesto, por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, por **D. Eduardo**, representado por la procuradora D.^a Ana Flor Martínez Blanco y bajo la dirección letrada de D.^a Aránzazu Povedano Fragueta, contra la sentencia núm. 90271/2021, de 8 de octubre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, en el Rollo de Apelación núm. 160/2021 (LA LEY 305878/2021), que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el recurrente y confirmó la sentencia núm. 172/2021, de 20 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Bilbao, en el Procedimiento Abreviado

núm. 279/2020, dimanante de las Diligencias Previas núm. 1272/2019 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Bilbao, que le condenó como autor de un delito de daños concurriendo la agravante de reincidencia. Es parte el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida **METRO BILBAO S.A**, representada por la procuradora D.^a María Concepción López García y bajo la dirección letrada de D. Luis Alberto Ochoa Recio.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Bilbao incoó Diligencias Previas con el núm. 1272/2019, por el delito de daños, contra D. Eduardo, y una vez concluso, lo remitió para su enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Bilbao dictó, en el Procedimiento Abreviado núm. 279/2020, sentencia el 20 de mayo de 2021, que contiene los siguientes **hechos probados**:

"Queda probado y así se declara que Eduardo, nacido el día NUM000 de 1996, con D.N.I. nº NUM001, con antecedentes penales, ejecutoriamente condenado en Sentencia de fecha 27 de febrero de 2019, firme el mismo día, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 5 de Bilbao en su Causa 1/19 como autor de un delito de daños a la pena de Multa de seis meses con cuota de tres euros ha cometido los siguientes hechos

Sobre las 21.40 horas del día 22 de septiembre de 2019, con ánimo de causar perjuicios a terceros, se introdujo en un túnel de la estación de metro de Basauri donde se encontraba parada, a la espera de un cambio de vías, la unidad de tren nº NUM002.

El acusado y una mujer que no ha podido ser identificada comenzaron a dibujar grafitis sobre la unidad de metro causando daños para cuya reparación es preciso el empleo de productos especiales que afectan a la capa antigrafiti que recubre la unida dañada.

Se han causado daños en el vagón pericialmente tasados en 373,40 euros y perjuicios a la entidad METRO BILBAO S.A. por valor de 570,61 euros, que son reclamados por la perjudicada."

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Penal de instancia dictó el siguiente **pronunciamiento**:

"QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO A Eduardo como autor de un delito de DAÑOS concurriendo la agravante de reincidencia a la pena de PRISIÓN DE DOS AÑOS E INHABILITACION ESPECIAL PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL MISMO TIEMPO Y MULTA DE 18 MESES CON CUOTA DIARIA DE TRES EUROS y a que indemnice a Metro Bilbao en la cantidad de 944,01

euros CON IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS CAUSADAS. Dése el destino legal a los bienes incautados."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del condenado D. Eduardo, dictándose sentencia por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, en fecha 8 de octubre de 2021, en el Rollo de Apelación núm. 160/2021 (LA LEY 305878/2021), cuyo **Fallo** es el siguiente:

"Que DESESTIMANDO íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación de Eduardo contra la sentencia de fecha 20 de mayo de 2021 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Bilbao en PAB 279/20, debemos CONFIRMAR dicha sentencia, declarando de oficio las costas originadas en esta instancia."

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, por el acusado, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- La representación procesal del recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Único .- Se formula el presente recurso de casación por infracción de ley al aplicar el subtipo agravado del art. 263.2.4º, en vez del tipo el delito leve de daños del [art. 263.1 párrafo 2º, ambos del Código Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#) en un motivo único en contradicción con la propia doctrina del TS 1647/2021 de 22/4/2021 y Sentencia del Pleno de esta Sala de 210/217 de 28 marzo; y ello al amparo del [art. 849.1 de la LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#) en relación con el [art. 5.4 de la LOPJ \(LA LEY 1694/1985\)](#) por vulneración del [art. 24 de la CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) que proclama el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Se entiende que concurre infracción de precepto constitucional al amparo del [art. 852 de la LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#), así como del [art. 5.4 de la LOPJ \(LA LEY 1694/1985\)](#), por infracción del principio de presunción de inocencia recogido en el [art. 24.2 de nuestra Constitución Española \(LA LEY 2500/1978\)](#), todo ello fundamentado en no existir pruebas de cargo suficientes de la comisión de los delitos por los que se juzga.

SEXTO.- Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida, solicitan la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente; Evacuado el traslado del [art. 882, párrafo segundo de la LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#), por la

representación procesal del recurrente, la Sala admitió el recurso de casación, quedando conclusos los autos para el señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 28 de noviembre de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Bilbao dictó sentencia núm. 172/2021, de 20 de mayo, por la que condenó a D. Eduardo como autor de un *delito de daños, concurriendo la agravante de reincidencia, a las penas de prisión de dos años e inhabilitación especial* para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo y multa de dieciocho meses con cuota diaria de tres euros, y al pago de las costas procesales.

Por vía de responsabilidad civil fue condenado a indemnizar al y a que indemnice a Metro Bilbao en la cantidad de 944,01 euros.

La citada sentencia fue recurrida en apelación por la representación procesal de D. Eduardo, dictándose por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya sentencia núm. 90271/2021, de 8 de octubre en el Rollo de Sala núm. 160/2021 (LA LEY 305878/2021), que desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia dictada por el Juzgado de lo penal núm. 2 de Bilbao, declarando de oficio las costas procesales.

Contra esta última sentencia recurre ahora en casación D. Eduardo.

SEGUNDO.- El único motivo del recurso se formula por infracción de ley, al amparo del [art. 849.1 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#), por aplicación indebida del [art. 263.2.4º CP \(LA LEY 3996/1995\)](#) e inaplicación indebida del [art. 263.1 párrafo 2º CP. \(LA LEY 3996/1995\)](#)

Junto a ello alega infracción de precepto constitucional, al amparo de los [arts. 852 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#) y [5.4 LOPJ \(LA LEY 1694/1985\)](#), por infracción del principio de presunción de inocencia recogido en el [art. 24.2 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#), al entender que no existen pruebas de cargo suficientes de la comisión de los delitos por los que se juzga.

En su desarrollo comienza *exponiendo que se le han atribuido la totalidad de las pintadas aun a sabiendas de que participaron otras personas en los hechos y sin*

determinarse en ningún caso al alcance exacto de su acción y participación, lo que resulta necesario.

Junto a ello indica que, si bien se entiende como daño cuando se ve afectado el valor de una cosa, la doctrina moderna sostiene que se debe haber afectado a la sustancia de la cosa. Por ello estima que en el [art. 263 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#) no quedan amparados los casos donde el daño de las cosas no altere la estructura del objeto.

Con cita de diversas sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales, señala que lo determinante no es la acción en sí, sino el resultado y las consecuencias de esa acción, compatible con la consideración de delito de resultado que ostenta el delito de daños.

Se refiere también a la sentencia de esta Sala núm. STS 1647/2021, de 22/4/2021 (LA LEY 37451/2021) (realmente se trata de la sentencia núm. 333/2021, de 22 de abril (LA LEY 37451/2021)). Manifiesta que en ella hemos interpretado que los daños de un tipo u otro, según el importe, serán leves o agravados y que la sentencia recurrida yerra al indicar que el subtipo agravado impide tener en cuenta el importe del perjuicio económico.

Por todo ello considera que, en el supuesto de autos, los daños son inferiores a 400 euros y no afectan la estructura del vagón, ni al funcionamiento del tren, ni a ninguna otra circunstancia, pudiendo ser observado por cualquier ciudadano como los vagones pintados con grafitis funcionan sin dificultad y están en servicio activo, ya que ni siquiera quedan normalmente apartados o sin funcionamiento, siendo necesaria una mera limpieza o lavado, no pudiendo considerarse la capa anti grafitis, a la que se hace referencia en las sentencias, suficiente elemento de perturbación para encontrarnos ante un ilícito agravado. A su juicio, esa capa anti grafitis no hace su función y por ser utilizada el daño causado es mayor que un simple deslucimiento. En consecuencia, señala que el uso o no por parte de la administración ferroviaria de ese tipo de productos y que ello tenga consecuencia penológica resulta contrario al principio de igualdad y no puede generar resultados adversos al acusado de lo que hubiera sido "normal" en estos casos.

Finaliza afirmando que en la sentencia que se recurre, penando de modo más grave sin alcanzarse el mínimo de 400 euros, se produce una infracción de ley, del principio de igualdad y de precepto constitucional al amparo del [art. 852 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#) y del [5.4 LOPJ \(LA LEY 1694/1985\)](#) por infracción del [art. 9 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) relativo al principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, al

haberse aplicado el tipo más grave cuando los hechos declarados probados dirigen al tipo del delito leve.

TERCERO.- 1. Como se ha expresado en el fundamento anterior, la sentencia objeto del presente recurso resolvió el recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Bilbao.

Conforme señala el [art. 847.1.b\) LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#), procede recurso de casación: "Por infracción de ley del motivo previsto en el núm. 1º del art. 849 contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional". Y según dispone el art. 884.3º, el recurso será inadmisibile: "Cuando no se respeten los hechos que la sentencia declare probados o se hagan alegaciones jurídicas en notoria contradicción o incongruencia con aquéllos, salvo lo dispuesto en el número 2º del artículo 849".

Esta Sala, en el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 9 de junio de 2016, interpretando el [art. 847.1, letra b\) LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#), estableció el ámbito de este recurso en los siguientes términos:

a) El [art. 847 \(LA LEY 1/1882\)](#) 1º letra b) de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LA LEY 1/1882\)](#) debe ser interpretado en sus propios términos. Las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del [artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LA LEY 1/1882\)](#), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los artículos 849. 2º, 850, 851 y 852.

b) Los recursos articulados por el artículo 849 1º deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva.

c) Los recursos deberán respetar los hechos probados, debiendo ser inadmitidos los que no los respeten, o efectúen alegaciones en notoria contradicción con ellos pretendiendo reproducir el debate probatorio ([artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LA LEY 1/1882\)](#)).

d) Los recursos deben tener interés casacional. Deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (artículo 889 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882)), entendiéndose que el recurso tiene interés casacional, conforme a la exposición de motivos: a) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, b) si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, c) si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

e) La providencia de inadmisión es irrecurrible (artículo 892 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882)).

2. Aun cuando se formula un único motivo del recurso, en su desarrollo el recurrente formula realmente dos motivos. El primero, al amparo del art. 849.1 LECrim. (LA LEY 1/1882) Junto a él, invoca también infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 852 LECrim (LA LEY 1/1882) y 5.4 LOPJ (LA LEY 1694/1985), por infracción del principio de presunción de inocencia recogido en el art. 24.2 CE. (LA LEY 2500/1978) Entiende que no existen pruebas de cargo suficientes de la comisión de los delitos por los que se juzga y que, además, se ha vulnerado el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad al haberse aplicado el tipo más grave cuando los hechos declarados probados dirigen al tipo del delito leve.

No obstante, la queja se concreta en el primero de los motivos, invocándose en el segundo normas constitucionales que realmente vienen a reforzar el alegato defendido a través de aquel. Por ello trataremos conjuntamente ambos motivos tomando como referencia el primero de ellos bajo la cobertura del art. 849.1 de la LECrim (LA LEY 1/1882), que cuestiona el juicio de subsunción llevado a cabo por la sentencia de instancia. Y ello conforme a lo dispuesto en el art. 847.1.b) LECrim (LA LEY 1/1882) que, como ya hemos visto, sólo permite estos recursos por infracción de ley ex art. 849.1º LECrim (LA LEY 1/1882) y por interés casacional, que en este momento se concreta en la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

La naturaleza del motivo obliga además a ceñirnos rigurosamente al relato probatorio para *resolver la cuestión que ha suscitado interés casacional*.

CUARTO.- La primera de las cuestiones suscitadas por el recurrente nos lleva a *determinar si los grafitis realizados en una unidad del metro de Bilbao han*

ocasionado daños incardinables en el art. 263 CP (LA LEY 3996/1995), esto es, si pueden calificarse como daños materiales propiamente dichos, o se trata de un mero deslucimiento del bien.

Esta cuestión ha sido objeto de estudio y resolución en la sentencia de Pleno de esta Sala núm. 333/2021, de 22 de abril (LA LEY 37451/2021), invocada también por el recurrente, en los siguientes términos: "Analizamos la tipicidad desde los clásicos criterios de interpretación. Desde una interpretación literal de los términos de la tipicidad del delito de daños abarca el comportamiento de destrucción, de deterioro, la inutilización y el menoscabo pues, conforme al diccionario de la lengua española, menoscabar "supone disminuir algo, quitándole una parte, acortarlo, reducirlo; deteriorar y deslustrar algo, quitándole parte de asignación o lucimiento que antes tenía". Por su parte, deteriorar equivale a "estropear, menoscabar, poner de inferior condición algo o empeorar, degenerar". De estas definiciones resulta que existen ámbitos en los que, no produciéndose una destrucción o una disminución física del objeto material, se produce, sin embargo, un menoscabo por deterioro del mismo, dado que se produce una alteración relevante de su apariencia externa. Por lo tanto, desde una interpretación literal del precepto la conducta probada causa un menoscabo al bien cuya reparación exige una actuación para la restitución a su estado anterior, que es económicamente evaluable.

Desde una interpretación lógica, *la acción de pintar la fachada, y la puerta, de una vivienda que produce un daño en el bien que lo recibe, se subsume el delito de daños que requiere un desembolso económico para su reparación. El bien ha sido dañado en su configuración física, estética y funcional. Por otra parte, difícilmente podría afirmarse que la puerta y fachada "embadurnada" no ha sido dañada y deteriorada, si es precisa una reparación evaluada económicamente para su recuperación en el estado en el que su propietario lo tenía.*

Desde una interpretación derivada de la evolución legislativa de la tipicidad del delito y la *inclusión de las pintadas en el delito de daños*, ha de tenerse en cuenta que el legislador penal, cuando promulga el *Código de 1995 (LA LEY 3996/1995)*, decidió *diferenciar el delito de daños del deslucimiento de bienes (art. 626 CP (LA LEY 3996/1995))*. El primero, contempla los resultados dañosos que implican una pérdida de la sustancia, en tanto que el deslucimiento, incluía los actos de deslucir porque afeaba el bien, sin dañarlo físicamente, o si lo hacía lo realizaba de forma susceptible de ser reparada, sin afectar a la sustancia, por lo que no produciría menoscabo. El mero deslucimiento, que no producía menoscabo porque era fácilmente

reparable, no era subsumible en los daños del art. 263, sino en el deslucimiento tipificado en la falta del art. 626 CP derogado por la reforma del Código de 2015. De manera que en la tipicidad del daño se incluye la destrucción de la cosa, o la pérdida total de su valor, o su inutilización (que supone la desaparición de sus cualidades o utilidades), y el menoscabo de la cosa misma (que consiste en la destrucción parcial, el cercenamiento a la integridad o la pérdida parcial de su valor), quedando fuera de esa tipicidad, para la que se reservaba una novedosa figura en el art. 626, el llamado "deslucimiento" que en su acepción gramatical es "acción de quitar gracia, atractivo o lustre a una cosa", porque la acción realizada no afecta a la sustancia de la cosa que sigue existiendo como tal, aunque deslucida. Funcionalmente, sigue prestando su utilidad. Por ello, si el resultado supone la pérdida de las condiciones estéticas, que son susceptibles de ser reparadas, encontraba su acomodo típico en la falta del [artículo 626 del Código Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#) y ahora en el ámbito administrativo sancionador de la Ley de Seguridad Ciudadana (art. 37).

Ahora bien, esta interpretación según la cual *la conducta que en 1995 fue subsumida en la falta del art. 626 CP (LA LEY 3996/1995), no nos lleva, sin más, a la despenalización de la conducta por la desaparición de la figura típica. El deslucimiento de un bien que implique una pérdida de su valor o suponga una necesidad de reparación evaluable económicamente, ha de ser reconducido al delito de daños.* La desaparición de la falta no implica la despenalización de la conducta, y así lo expresa la Exposición de Motivos de la reforma de 2015. Estamos en presencia de dos conductas homogéneas, de manera que despenalizada la conducta del [art. 626 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#), que constituía un precepto penal especial, al contemplar supuestos en los que el resultado básico solo requería de labores de limpieza, la conducta puede encuadrarse en el delito de daños si resultan perjuicios patrimoniales y será en función de su cuantía la que llevará a la aplicación del delito o del delito leve.

Si cuando estaba vigente el [art. 626 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#), *la discusión se producía entre el delito de daños y la falta de deslucimiento, ahora la discusión se produce entre el delito y el delito leve y la infracción administrativa* del art. 34 de la Ley de Seguridad Ciudadana, que ha de solucionarse de acuerdo a los criterios clásicos de diferenciación de las infracciones penal y administrativa en función de la gravedad de la conducta y del resultado, siendo preciso actuar, en cada caso, criterios de proporcionalidad."

En los mismos términos nos hemos pronunciado en las [sentencias núm. 273/2022, de 23 de marzo \(LA LEY 36095/2022\)](#) y [628/2023, de 19 de julio \(LA LEY 170410/2023\)](#). Esta última se refiere a un caso casi idéntico al que es ahora objeto de análisis.

2. En el supuesto de autos, conforme se describe en el apartado de hechos probados de la sentencia impugnada, cabe apreciar que *las pintadas o grafitis realizados por el acusado en el vagón del metro han causado "daños para cuya reparación es preciso el empleo de productos especiales que afectan a la capa antigrafiti que recubre la unidad dañada"*. Estos daños han sido tasados pericialmente en 373,40 euros.

El Juzgado de lo Penal explica en el fundamento de derecho tercero de su sentencia la conclusión alcanzada en el sentido expresado en el hecho probado: *"No nos hallamos, como interpreta el recurrente, ante un simple deslucimiento que se remedia con un sencillo lavado industrial"*. El perito técnico en análisis y gestión de daños da una explicación pormenorizada y así relata que los trenes por la frecuencia con que dos vagones son objeto de ataques por los grafiteros, indica que tienen una media de 10 grafitis diarios, llevan una protección anti grafiti para que la pintura del grafiti pase y no llegue a la chapa y señala que para quitar el grafiti con disolventes y darle con un cepillo te llevas la protección anti grafiti que tiene el coche vagón y parte de la pintura".

Por ello es evidente que *las operaciones realizadas para restablecer el bien a su primitivo estado requirieron otras actividades de restauración, además de la simple limpieza, siendo necesario además "el empleo de productos especiales que afectan a la capa antigrafiti que recubre la unidad dañada"*. Su reposición a su estado anterior requirió por ello actos que sobrepasaron la mera limpieza o lavado superficial.

Se refleja que *el vagón sufrió desperfectos que fueron más allá de un mero deslustre fácilmente reparable. No se trató de pintadas de escasa entidad que solo perjudicaban la estética y eran susceptibles de una limpieza sencilla. Lejos de ello, las pintadas produjeron un claro deterioro que motivó la realización de trabajos especializados consistentes en algo más que un simple lavado.*

No se trata, como sostiene el recurrente, de que la capa anti grafitis no cumpliera su función y el hecho de ser utilizada produjera un daño mayor que un simple deslucimiento, sino que, por el contrario, lo que evitaba era la producción de un daño mayor que se hubiera producido si la pintura utilizada en la realización del grafiti hubiera alcanzado la chapa metálica del vagón, lo que precisamente evitó la capa anti grafiti.

QUINTO.- La segunda cuestión que el recurrente plantea se refiere a la aplicación del subtipo del [art. 263.2.4º CP \(LA LEY 3996/1995\)](#) que prevé una *pena agravada respecto del tipo básico de daños del art. 263.1º cuando estos afecten a "bienes de dominio o uso público o comunal"*.

En este momento *el recurrente no cuestiona la innegable afectación del bien a un servicio público, siendo además un bien de dominio público.* Como sostiene el Ministerio Fiscal, se trata de un *vagón de metro del servicio público del transporte urbano de Bilbao y su área metropolitana.* Metro Bilbao, S.A. es una empresa de titularidad pública que gestiona el ferrocarril metropolitano de Bilbao, administrando y manteniendo los bienes integrantes o afectos al mismo y explotando el servicio de transporte.

La discrepancia del recurrente se sitúa en que, a su juicio, la agravación contenida en el apartado 2. 4º del [art. 263 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#) se refiere exclusivamente a los daños contenidos en el apartado 1 párrafo primero, esto es, a los daños de cuantía superior a 400 euros, debiendo quedar excluida cuando el importe de los daños ocasionados es inferior a 400 euros.

No podemos compartir tal parecer.

La previsión normativa es clara, *cuando se trata de daños ocasionados en bienes afectos a la prestación de un servicio público la ley no hace distinción.*

La queja del recurrente fue articulada en el previo recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Penal y desestimada por la sentencia de la Audiencia Provincial, fundamento de derecho tercero, con argumentos que deben ser asumidos en su totalidad.

La reforma operada mediante la LO 1/2015, de 30 de mayo, ha supuesto un cambio en el ámbito del delito de daños.

Parte de la consideración de que "En nuestro Derecho no existe una diferencia cualitativa entre delitos y faltas. Las diferencias son puramente formales, por el carácter que la ley otorga a una u otra infracción, o cuantitativas en atención al tipo de pena que se les impone".

El legislador no ha eliminado de forma absoluta la eventual sanción penal de ciertas conductas. Así, el Preámbulo de la citada [LO 1/2015 \(LA LEY 4993/2015\)](#) al referirse a la derogación del Libro III del Código Penal, y en concreto a las infracciones contra el patrimonio, señala que "la derogación de las faltas supone la incorporación de nuevos tipos atenuados en los correspondientes delitos de referencia, manteniendo el criterio cuantitativo para sancionar las infracciones de menor gravedad".

De acuerdo con ello, la falta de daños prevista en el [art. 626.1 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#) ha pasado ahora a integrar un delito leve contemplado en el [art. 263.1](#)

párrafo segundo, conforme con el espíritu que inspira la reforma, que mantiene aquellas infracciones merecedoras de suficiente reproche punitivo como para poder incluirlas en el catálogo de delitos, con el objeto de reservar al ámbito penal el tratamiento de las conductas más graves de la sociedad.

Por su parte el [art. 263.2 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#) tipifica como subtipo agravado la causación de daños de especial gravedad, atendiendo para ello, no, o no solo, a la cuantía del daño, sino, especialmente, a la afectación de los intereses generales.

La literalidad del [art. 263.2 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#), que no ha variado con la reforma, salvo la inclusión de un nuevo numeral, el sexto, no deja lugar a dudas: "Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses el que causare daños expresados en el apartado anterior, si concurriere alguno de los supuestos siguientes: ... 4.º Que afecten a bienes de dominio o uso público o comunal". No se distingue entre los daños del párrafo primero (delito menos grave) y los del párrafo segundo (delito leve), ambos del apartado número 1 del art. 263 CP. De esta forma, la referencia en el segundo apartado al apartado anterior comprende toda clase de daños, de cuantía superior o inferior a 400 euros.

Así pues, el citado precepto no establece ningún límite cuantitativo sobre el valor de los daños causados, siempre que estos por su entidad puedan ser incluidos en el [art. 263.1 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#) conforme a los criterios expuestos en el anterior fundamento de derecho.

El contenido del injusto atiende, entre otros supuestos, al valor social de los bienes de dominio o uso público o comunal dañado, sin tener en cuenta el perjuicio patrimonial. Su deterioro o destrucción afecta no solo a su valor, sino que también puede afectar, en el caso del transporte público, a la capacidad operativa del sistema derivado del paro total o parcial del servicio, retrasos, interrupciones de frecuencias, etc. En definitiva, con independencia del valor del daño, la conducta delictiva incide negativamente en la prestación de un servicio público y perjudica a la colectividad.

Como señalábamos en la [sentencia núm. 983/2016, de 11 enero de 2017 \(LA LEY 26/2017\)](#), *"el fundamento de la agravación se halla en el menoscabo de la utilidad pública prestada por los locales o en los perjuicios que ocasiona en el funcionamiento del servicio público a que los bienes se encuentran afectados. Sobre este punto nuestro Código acoge la idea de que el bien dañado esté afecto a un servicio público, destacando que la afectación o vinculación a dicho servicio es sin exigencia añadida de*

que tal destino o aplicación lo sea en función a su especial naturaleza o por haber sido objeto de algún tipo de acondicionamiento".

El motivo por ello no puede estimarse.

SEXTO.- Conforme a las previsiones del [art. 901 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#), procede imponer a D. Eduardo las costas de su recurso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1) Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Eduardo, contra la sentencia núm. 90271/2021 de 8 de octubre dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, en el Rollo de Apelación núm. 160/2021 (LA LEY 305878/2021), en la causa seguida por delito de daños.

2) Imponer a dicho recurrente el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

3) Comunicar esta resolución a la mencionada Audiencia Provincial de Vizcaya, a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.