

**EL DELITO DE DAÑOS
ANALISIS COMPARATIVO
ENTRE EL CODIGO PENAL DE 1944
Y EL DE 1995**

José Manuel Barranco Gámez.

José Manuel Barranco Gámez.

Abogado.

Licenciado en Derecho.

Licenciado en Criminología.

Detective Privado.

Máster en Prevención de Riesgos Laborales

Técnico Superior en PRL de las tres Especialidades.

**JUS NON IN SINGULAS PERSONAS, SED GENERALITER
CONSTITUITUR**

INDICE

EL DELITO DE DAÑOS

ANALISIS COMPARATIVO ENTRE EL CODIGO PENAL DE 1944 Y EL DE 1995

- 1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL DAÑO CIVIL Y PENAL.**

- 2. LOS DAÑOS EN EL DERECHO ROMANO.**
 - I. CONTENIDO DE LA LEY AQUILIA RELATIVO AL DELITO DE DAÑOS.**
 - II. REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY.**
 - III. EVOLUCIÓN POSTERIOR DEL DELITO DE DAÑOS ROMANO.**

- 3. EL DELITO DE DAÑOS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1944.**
 - I. TIPO PENAL.**
 - II. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.**

 - III. SUJETOS.**
 - IV. ACCIÓN.**

 - V. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO.**

 - VI. OBJETO MATERIAL.**

**VII. DIFERENCIAS DEL DELITO DE DAÑOS CON OTROS
DELITOS.**

VIII. EL RESULTADO EN EL DELITO DE DAÑOS.

IX. EL DELITO DE INCENDIOS.

4. EL DELITO DE DAÑOS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995.

I. TIPO PENAL.

II. INTRODUCCIÓN.

III. CONCEPTO.

IV. DELITOS DE DAÑOS INTENCIONALES.

V. DELITO BÁSICO DE DAÑOS

VI. ELEMENTOS DEL DELITO.

1. INTRODUCCIÓN.

2. ACCIÓN.

3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

4. OBJETO MATERIAL.

5. SUJETOS DEL DELITO

1. SUJETO ACTIVO.

2. SUJETO PASIVO.

6. ELEMENTO SUBJETIVO.

7. EL ITER CRÍMINIS.

8. LA VALORACIÓN DEL DAÑO.

VII. DELITO AGRAVADO DE DAÑOS.

VIII. DAÑOS ESPECIALMENTE GRAVES.

IX. DELITO DE DAÑOS IMPRUDENTES.

X. DELITO LEVE DE DAÑOS.

XI. INCENDIOS.

**XII. LA EXCUSA ABSOLUTORIA DEL ARTÍCULO 268 DEL
CÓDIGO PENAL.**

XIII. ESTRAGOS.

1. CONCEPTO.

**2. EL DELITO DE ESTRAGOS EN EL CÓDIGO
PENAL.**

**3. JURISPRUDENCIA ATINENTE A LOS
ESTRAGOS.**

5. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE DELITO.

- 6. LOS EFECTOS "AD EXTRA" DE LOS PROCESOS PENALES CON OBJETO CIVIL ACUMULADO: ESPECIAL REFERENCIA A LA COSA JUZGADA.**
- 7. RESPONSABILIDAD CIVIL CONSECUENCIA DEL DELITO DE DAÑOS.**
- 8. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.**

I. JURISPRUDENCIA REFERENTE AL CÓDIGO PENAL DE 1944.

- 1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26 DE MAYO DE 1962.**
- 2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 2 DE NOVIEMBRE DE 1973.**
- 3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE JUNIO DE 1978.**
- 4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE ABRIL DE 1972.**
- 5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1960.**
- 6. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1976.**
- 7. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE ENERO DE 1960.**
- 8. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 9 DE OCTUBRE DE 1961.**

9. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE ENERO DE 1952.

10. SENTENCIA DEL TRUBUNAL SUPREMO DE 2 DE DICIEMBRE DE 1982.

11. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE MARZO DE 1981.

12. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1981.

13. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE JUNIO DE 2000.

14. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE OCTUBRE DE 2000.

15. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE NOVIEMBRE DE 1962 (INCENDIOS).

16. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE DICIEMBRE DE 1963 (INCENDIOS).

II. JURISPRUDENCIA REFERENTE AL CÓDIGO PENAL DE 1995.

1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE DICIEMBRE DE 2001.

2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2002.

3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15 DE MAYO DE 2003.

**4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14
DE OCTUBRE DE 2005.**

**5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19
DE DICIEMBRE DE 2005.**

9. BIBLIOGRAFIA

RESUMEN

Tanto la doctrina científica como la jurisprudencia han venido efectuando una función interpretadora de dicho delito y, entendiendo el daño en su doble significado gramatical y jurídico, como sinónimo de detrimento, ha de configurarse el contenido exacto del delito, dentro de un amplio y genérico compendio desde el que la acción punible de dañar se corresponde con los verbos destruir como pérdida total, inutilizar como pérdida de su eficacia, productividad y rentabilidad, deteriorar como pérdida parcial del valor cualquiera que sea su representación, así como alteración de la sustancia o cualquier menoscabo o desmerecimiento, siempre bajo la causalidad de un único «animus damnandi» o intención concreta de causar un detrimento patrimonial de forma consciente y voluntaria en un bien ajeno cuya propiedad está protegida por el derecho y cuyo detrimento es valorable económicamente, cualquiera que sea su íntima motivación, salvo que se acredite otro propósito que pueda exculpar su acción.

PALABRAS CLAVES

Daños, destruir, deteriorar, inutilizar, menoscabo patrimonial, perjuicio, voluntariedad, imprudencia, elemento subjetivo del injusto, animus damnandi, animus nocendi, delito tendencia, delito de peligro concreto, delito de peligro abstracto, res nullius, res derelictae, cosa propia.

EL DELITO DE DAÑOS

ANALISIS COMPARATIVO ENTRE EL CODIGO PENAL DE 1944 Y EL DE 1995

1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL DAÑO CIVIL Y PENAL

En términos generales, puede definirse el daño como un perjuicio que puede derivar de diferentes causas:

- i) el incumplimiento del contrato.
- ii) la lesión causada a través de acciones u omisiones que tengan como base una intención de dañar, o que sean consecuencia del ejercicio de actividades que provocan un riesgo.

Aquí empiezan ya las dificultades tanto terminológicas, como conceptuales. Porque el derecho de daños recibe nombres distintos según cuál sea el sistema jurídico que se estudie: en España y en los países del área de influencia del Código francés, el problema del resarcimiento de los daños injustos se estudia bajo el título genérico de la responsabilidad civil o también responsabilidad extracontractual, para distinguirla de la derivada de contrato, que se denomina contractual; en los países anglosajones se prefiere la terminología «derecho de daños», porque se pone el acento en la causa de la obligación de resarcir, es decir, el daño. En este libro se combina esta última terminología con la de responsabilidad extracontractual, porque se entiende que toda responsabilidad derivada de un daño en el sentido antes propuesto, es civil, por contraposición a la responsabilidad penal.

Este planteamiento resulta muy general, porque incluye los diversos tipos de responsabilidad, la contractual y la extracontractual y dentro de ésta, la derivada del daño producido por un delito, cuya naturaleza y sistemas presentan límites no del todo nítidos. Por tanto, si bien sirve como forma de enmarcar el tema que se va a tratar, a lo largo de estas explicaciones debemos determinar los requisitos y las consecuencias de los distintos aspectos que la responsabilidad extracontractual incluye.

La evolución del sistema de responsabilidad civil se produce de forma lenta a través de los siglos a partir de la *lex Aquilia* (D.9.2.2) y alcanza su máximo desarrollo en la época actual como consecuencia del desarrollo industrial y de la necesidad de evitar que existan daños no resarcidos porque su autor no sea fácilmente identificable o no sea solvente. Aunque aquí no se estudia la evolución histórica de esta materia, hay que señalar que la estructura actual del derecho de daños es el resultado de la confluencia de distintas culturas jurídicas, en las que se funden conceptos provenientes de planteamientos morales, políticos y jurídicos diversos.

La primera forma de identificar los distintos factores que intervienen en la formación actual del derecho de daños nos la proporciona el origen histórico de la responsabilidad extracontractual. Resulta un lugar común decir que en el Derecho romano, las obligaciones aparecían divididas en cuatro clases: las que provenían de los contratos, los cuasi contratos, los delitos y los cuasi-delitos. La obligación derivada del daño incluía todos los casos de delito culposo y se fundamentaba en la citada *Lex Aquilia*, que sirvió a lo largo del tiempo para estructurar un sistema más o menos teórico sobre la responsabilidad civil.

Ahora bien, existe un punto en el que el concepto de daño confluye: en el derivado del incumplimiento del contrato y el de la indemnización por los daños provenientes de una iniuria o delito. En el primer caso, la cuestión carecía de importancia, porque lo que debía buscarse era, primordialmente, la prestación prometida con el contrato; en el segundo caso, la prestación derivaba precisamente del propio daño: antes no existía obligación y surge a partir de la iniuria.

Los elementos históricos referidos llevan a una contraposición entre los conceptos derivados del derecho romano y los derivados del derecho germánico: entre los romanos, no existía un interés en distinguir entre indemnización por daños y pena, aunque no tenían la menor duda de que el fundamento de la indemnización residía en la culpa de quien causaba el daño; los germanos consideraron que la indemnización era una forma de reparación del orden jurídico alterado; de ahí que fuera para ellos más relevante el hecho de la sanción.

En la elaboración posterior del derecho de daños se juntan otras corrientes filosóficas que introducirán elementos justificadores de la indemnización: el concepto de delito como derivado de la obligación de no dañar al prójimo (*neminem laedere*), que fue puesto de relieve por el humanitarismo, de donde se deducía que la obligación de indemnizar el daño era un mandato racional; la consagración de la libertad humana como eje del sistema de daños y finalmente, la distinción entre derecho penal y derecho civil, fueron los elementos que configuraron un derecho civil de responsabilidad que influyó en los Códigos derivados del francés en base a los criterios introducidos por Domat y Pothier en los siglos XVII y XVIII.

Domat distinguió los actos expresamente prohibidos por la ley (derecho penal), de aquellos que eran contrarios a la equidad, la honestidad, las buenas costumbres, etc., aunque no estuvieran expresamente prohibidos; de aquí distinguió entre los comportamientos que comportan una pena, la violación de las relaciones contractuales y las culpas que no derivaban de delito, ni de la violación de un acuerdo, sino del comportamiento imprudente de las personas o de la falta de custodia de las cosas o de los animales. Parecidos planteamientos se deducen de Pothier, quien volvió a la antigua clasificación romana entre delitos y cuasi delitos, como fuentes de las obligaciones, considerando que el cuasi delito era el hecho por el que una persona, sin intención directa de delinquir, causaba daño a otra con imprudencia no excusable. De ahí derivará Pothier los caracteres del acto ilícito que han de dar lugar a la responsabilidad: el elemento subjetivo (*dolo* o culpa), el daño, como elemento objetivo, la intención que implica la imputabilidad y el nexo causal entre la conducta y el daño causado.

2. LOS DAÑOS EN EL DERECHO ROMANO

Aunque ya el antiguo Derecho romano sancionaba algunas especies de daños ocasionadas en las cosas pertenecientes a otra persona, sólo eran disposiciones aisladas sin una directiva general. Una tentativa de sistematización fue propuesta por la Ley Aquilia, un plebiscito con rango de ley propuesto por el Tribuno de la plebe Aquilio Galo, y aprobada sobre el 287 a.c.

I. CONTENIDO DE LA LEY AQUILIA RELATIVO AL DELITO DE DAÑOS

Del contenido de la ley Aquilia, referido por Gayo (3, 210-219), interesa particularmente los capítulos primero y tercero. El primero contemplaba la muerte de los esclavos o animales que normalmente formaban parte del ganado doméstico (quadrupes pecus). Según la ley, los daños son estimados en base al mayor valor que ellos hubiesen alcanzado en el año anterior al delito (Gayo 3, 210; D. 9, 2, 2 pr.). El tercero establecía que aquél que hubiese causado cualquier clase de daño, mediante cualquier medio, a animales, esclavos o cosas inanimadas de otro, estaría obligado a pagar una sanción calculada sobre el mayor valor de las cosas dañadas, alcanzado en el mes que precedió al delito (Gayo 3, 217; D. 9, 2, 27, 5). Se entiende por daño, siempre según Gayo, no sólo cuando se quema, se quiebra o rompe cualquier cosa de otro, sino también cuando se rasga, roza o derrama, o de cualquier modo se estropea, pierde o deteriora.

De la comisión del acto lesivo nace una obligación entre el autor del daño y la víctima, en virtud de la cual el primero era obligado a resarcirlo. Para exigir el resarcimiento, el propietario de la cosa dañada tiene a su favor la acción Aquiliana, de carácter general.

II. REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY

- El daño debía ser consecuencia de un acto positivo del autor, y por principio general se excluyen los daños ocasionados por simple omisión.

- El daño debe producirse corpore et corpori, es decir, mediante el contacto material entre el autor del daño y la víctima: por ejemplo, que alguien haya dado muerte directa y materialmente al animal ajeno, y no que mediante ruidos o gritos lo haya espantado para hacerlo saltar por un precipicio.

- El daño debe afectar a la cosa misma, no bastando que acarree sólo un perjuicio a su dueño, como acaece cuando se abre una jaula ajena para que el pájaro puede huir.

III. EVOLUCIÓN POSTERIOR DEL DELITO DE DAÑOS ROMANO

El restringido ámbito del delito de *damnum* contemplado por la ley *Aquilia*, se amplió sucesivamente gracias a la interpretación de los juristas, y su misma esfera de aplicación se extiende a otros supuestos no contemplados en la ley, y en los que faltan algunos requisitos por ella exigidos y ya mencionados. Tales supuestos fueron tutelados por una compleja red de acciones útiles e *in factum*, creadas sobre el modelo de la acción *Aquiliana*. Novedades introducidas por el Derecho posterior.

- Comienza a valorarse el comportamiento del acto lesivo, distinguiendo el caso en que el autor cumple voluntariamente el acto dañoso, perfectamente consciente de sus consecuencias (*dolo*), de aquél en que el daño se debe a la falta de precaución o diligencia necesarias para evitarlo (*culpa*): surge así el concepto de culpa *aquiliana* que llamamos *extracontractual*. Es importante advertir que, precisamente en tema de daños, fue elaborado el criterio de responsabilidad por culpa.

- Se concede una *actio in factum* en los casos en que el daño es debido, no ya a un acto positivo (en cuyo caso el perjudicado ejercería la acción *Aquiliana*) sino también a omisiones del autor del acto lesivo, como la hipótesis analizada por Neracio (D. 9, 2, 9, 22) en la que alguien mata un esclavo de otro dejándolo morir de hambre.

- Se concede una acción útil en aquellos supuestos en que el daño no era causado directamente (corpore) aunque sí sobre la cosa misma (corpori). Como ejemplo citamos un texto de Ulpiano (D. 9, 2, 11 pr.) en el que un barbero afeitaba un esclavo en la vía pública; un tercero que jugaba a la pelota dándole inadvertidamente con más fuerza, golpeó con ella la mano del barbero que hundió la navaja en el cuello del esclavo, causándole la muerte. Aquí, si bien es verdad que existe un nexo de causalidad, el daño se produce sin que exista un contacto directo entre el jugador y el esclavo, y sin embargo podría ejercitarse una acción contra el jugador si se aprecia imprudencia.

- Justiniano amplía más la noción de delito, comprendiendo no sólo los supuestos en que el daño afecta a la cosa misma, sino también a aquellos otros en que sólo acarree un perjuicio para su dueño, como acaece cuando alguien hubiese liberado al animal ajeno enjaulado para que huya.

- Culminación del proceso de ampliación de la esfera de actuación de la ley Aquilia: Derecho justiniano

Tal proceso de ampliación de la esfera de aplicación de la ley Aquilia, culmina en Derecho justiniano al incluir dentro del ámbito de nuestro delito cualquier daño ocasionado a otra persona, surgiendo una obligación de resarcir para el autor del hecho u omisión lesivos. Esta fue la base sobre la que los intérpretes del Derecho intermedio sancionaron el principio recogido en las legislaciones modernas, no siendo una excepción el artículo 1902 de nuestro Código civil, según el cual, quien por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

3. EL DELITO DE DAÑOS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1944

I. TIPO PENAL

De los daños

Artículo 557. Son reos de daños y están sujetos a las penas de este capítulo los que en la propiedad ajena causaren alguno que no se halle comprendido en el anterior.

Artículo 558. Serán castigados con la pena de presidio menor los que causaren daño cuyo importe excediere de 25.000 pesetas, si concurriere alguna de las circunstancias siguientes:

1.^a Con la mira de impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones, bien se cometiere el delito contra funcionarios públicos, bien contra particulares, que como testigos o de cualquier otra manera hayan contribuido o puedan contribuir a la ejecución o aplicación de las Leyes.

2.^a Produciendo, por cualquier medio, infección o contagio de ganado.

3.^a Empleando sustancias venenosas o corrosivas.

4.^a En cuadrilla o despoblado.

5.^a En un archivo, registro, museo, biblioteca, gabinete científico, institución análoga o en el Patrimonio Histórico-Artístico Nacional.

6.^a En puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público o comunal.

7.^a Arruinando al perjudicado.

Artículo 559. El que con alguna de las circunstancias expresadas en el artículo anterior causare daño cuyo importe exceda de 2.500 pesetas, pero no pase de 25.000, será castigado con la pena de arresto mayor.

Artículo 560. El incendio o destrucción de papeles o documentos cuyo valor fuere estimable, se castigará con arreglo a las disposiciones de este capítulo.

Si no fuere estimable, con las penas de arresto mayor y multa de 5.000 a 50.000 pesetas.

Artículo 561. A los que destruyeren o deterioraren pinturas, estatuas u otros monumentos públicos, de utilidad u ornato, se les aplicará la pena de arresto mayor y multa de 10.000 a 50.000 pesetas.

Artículo 562. El que intencionadamente y por cualquier medio destruyere, inutilizare o dañare una cosa propia de utilidad social o de cualquier otro modo la sustrajere al cumplimiento de los deberes legales impuestos en servicio de la economía nacional será castigado con las penas de arresto mayor y multa del tanto al triplo del valor de la cosa o del daño producidos, sin que pueda la multa bajar de 5.000 pesetas.

Artículo 563. Los daños no comprendidos en los artículos anteriores, cuyo importe pase de 2.500 pesetas, serán castigados con la multa del tanto al triplo de la cuantía a que ascendieren, sin que pueda bajar de 5.000 pesetas.

Esta disposición no es aplicable a los daños causados por el ganado y los demás que deban calificarse de falta, con arreglo a lo que se establece en el Libro III.

Artículo 563 bis a). Los hechos punibles comprendidos en el presente título serán castigados con la pena respectivamente señalada a los mismos impuesta en el grado máximo, o con la inmediatamente superior en grado, al arbitrio del Tribunal, según las circunstancias y gravedad del hecho, las condiciones del culpable y el propósito que éste llevare, siempre que las cosas objeto del delito perseguido fueren de relevante interés histórico, artístico o cultural.

II. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El bien jurídico que se protege en el delito de daños es la propiedad como se deduce de la letra del artículo 557 del C. P. "... los que en propiedad ajena causaren. . ." aunque han de tenerse en cuenta las exigencias sociales condicionantes del derecho de propiedad reconocidas a nivel constitucional (art. 33-2 de la Constitución española) y, en cierta medida, recogidas en el artículo 562 del C. P., al castigar la conducta de daños en cosa propia de utilidad social.

III. SUJETOS

Con relación a la problemática de los sujetos en el delito de daños conviene tener presente que estamos ante un delito contra la propiedad y como tal no podrá ser sujeto activo del mismo el propietario de la cosa dañada, salvo en el supuesto excepcional de daño en cosa propia de utilidad social previsto en el artículo 562 del C. P. Con carácter general podrán ser sujetos activos del delito de danos el mero poseedor y el tercero extraño.

El sujeto pasivo del delito de daños será el propietario o propietarios de la cosa dañada, pues en este delito se tutela la propiedad en sentido estricto. El mero poseedor no tiene esta cualidad y por lo tanto no podrá ser sujeto pasivo aunque si pueda ostentar la condición personal de perjudicado. Sera posible que -como apunta Quintano- el perjudicado no sea el sujeto pasivo e incluso que este resulte beneficiado por la acción dañosa como sucedería en la hipótesis de la destrucción de un viejo inmueble, cuyos inquilinos se ven perjudicados al tener que evacuarlo mientras que el propietario del mismo -sujeto pasivo- se enriquecerá con la venta del solar.

IV. ACCIÓN

La acción del delito de daños consiste en la destrucción, menoscabo o deterioro de la cosa dañada, que puede llevarse a cabo por cualquier medio. Como señala Rodríguez Mourullo en el artículo 557 del C. P. solo se prohíbe causar un resultado y por tanto «el delito de daños podrá cometerse virtualmente por infinidad de modalidades de conducta: las que tengan fuerza causal para producir daños de los no comprendidos en el Capítulo VIII del Tit. XIII del Lib. II del C. P.». Es admisible, de acuerdo con cierto sector de la doctrina, la forma de comisión por omisión como por ejemplo el dejar morir de hambre a un animal, o el mecánico encargado del mantenimiento de una máquina que, conscientemente, dejase de engrasarla para originar su destrucción.

Una de las cuestiones que suscito en su momento una importante polémica doctrinal es la que se refiere a la exigencia o no de que la acción dañosa afecte solo a la sustancia de la cosa dañada y no al valor de use que la misma tenga para su dueño. De las tesis de von Liszt, que exigía para la existencia del delito de danos una privación de

la sustancia de la cosa (Substanzwert) -según la cual no encajarían en la conducta dañosa hechos-como los de dar libertad a un pájaro enjaulado o de arrojar objetos a la mar sin detrimento de su integridad objetiva-, se ha pasado a la posición doctrinal dominante de que podrá apreciarse esta clase de delito cuando con motivo de la acción dañosa se le ha privado al propietario del valor de use de la cosa dañada, teniendo en cuenta el fin para el que la misma estaba originariamente destinada.

V. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO

En el estudio de los elementos subjetivos del delito de daño han de abordarse dos cuestiones fundamentales: 1ª La exigencia o no de un elemento subjetivo del tipo; y, 2ª La posibilidad o no de incriminar el delito de daños a título de imprudencia.

1.ª Con respecto a la primera cuestión -de si es exigible o no un elemento subjetivo en el delito de danos- la doctrina penal española dominante considera que basta la existencia de dolo, es decir, que el sujeto activo tenga intención y conciencia de destruir, menoscabar o inutilizar -con provecho o sin él, con una u otra finalidad- la cosa ajena, salvo en aquellos supuestos en los que por exigencia expresa de la ley se necesita además la concurrencia de un elemento subjetivo del injusto. Esto último puede apreciarse en los casos previstos por los artículos 558-1º (causar daños en venganza de las determinaciones de la autoridad) y 562 (el que «intencionadamente» y por cualquier medio destruyere, inutilizare o dañare una cosa propia de utilidad social) del C. P. En contra de esta opinión doctrinal dominante, Cuello Calón considera que el delito de danos requiere un ánimo específico de dañar, que excluye su posible comisión por imprudencia.

El T.S. español mantiene en esta materia una criticable posición vacilante y contradictoria: en ciertos casos -como en el recogido en la sentencia del 26-5-1962- se considera como elemento integrante del delito de daños «el dolo específico» -que con una terminología desfasada está aludiendo a un elemento subjetivo del injusto- consistente en (la intención de dañar revelada en ánimo del agente que obra con conocimiento de la ilicitud del acto que va a realizar y con el propósito de perjudicar a

un tercero en sus intereses»; y en otras sentencias la Sala Segunda del T. S. afirma lo contrario, al declarar que en el delito de daños no se requiere un dolo específico.

STS 30/01/1952: el delito de daños definido en el artículo 563 del Código Penal, como todos los hechos punibles, una vez producido el acto material en que se exterioriza, lleva aneja la voluntariedad punible por presunción legal establecida en el artículo 1.º, párrafo segundo, del Código Penal, y no se requiere para su castigo que la Audiencia consigne como hecho probado que en tal acción perseguida como delito concurra el dolo específico, sino que quien debe excepcionarlo para su exculpación es el propio imputado, y en consecuencia no ha infringido dicho Tribunal el precepto referido, como pretende el recurso, que procede desestimar en sus dos motivos.

STS 26/05/1962: que para la configuración del delito definido en el artículo 557 en relación con el 563 del Código Penal, ambos, no basta con la efectividad de un daño, exigible en el campo de lo civil, sino que para que trascienda a la esfera penal se precisa la concurrencia del dolo específico determinado por la intención de dañar revelado en el ánimo del agente, que obra teniendo conocimiento de la ilicitud del acto que va a realizar y con el propósito de perjudicar a un tercero en sus intereses, y como de la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida no se desprende esa intención dolosa, pues, según los mismos, se limitó a indicar al conductor del tractor los lugares por donde debía conducir el vehículo, haciéndolo próximo a las viviendas de don José Ángel, pasando el tractor por encima del pozo, causando el daño, sin que conste le estuviera vedado pasar por aquel lugar, que fuera temerario el hacerlo, ni hubiera indicación alguna de la presencia del pozo, ni que relaciones de enemistad con el propietario de dicho pozo indujeran al procesado a perjudicar a aquél, no existen elementos de los que se pueda deducir la intención punible del recurrente, ni de que obrara descuidada o negligentemente, por cuyas razones procede acoger el primero de los motivos del recurso, estimando inoperante el segundo de los formulados.

STS 30/06/1978: en Derecho Penal, es clara la distinción existente entre los daños que son inherentes a la mayoría de los delitos en los que encuentran su causa y

que integran el concepto de responsabilidad civil tal como lo define el artículo 101 del Código Penal y aquellos otros que tienen autonomía e independencia propia y que, por sí mismos, constituyen alguna de las figuras delictivas comprendidas en el Capítulo IX del Título XIII del Libro Segundo del Código Penal. Considerando que para que pueda apreciarse la existencia de estos últimos, o sea, del delito de daños, es menester que concurra, además del elemento objetivo representado por el perjuicio económico, el elemento subjetivo constituido por el elemento intencional de dañar ("animus nocendi"). Por lo que, para la tipificación de los hechos hay que atender al dolo o Intención de lo finalísticamente perseguido, con independencia de la entidad objetiva del hecho, siendo frecuente los supuestos de delitos contra la propiedad en los que el valor de los daños causados enmarcables en el campo de la responsabilidad civil son muy superiores al valor de la cosa o cosas objeto del apoderamiento finalísticamente perseguido por el agente. Considerando que como del relato histórico de la sentencia recurrida aparece con toda claridad, que los procesados entraron en la Iglesia de Nuestra Señora de la Asunción, dependiente de la Parroquia de Aldealengua de Pedraza, con el único propósito de apoderarse de los cuadros e imágenes de que sustrajeron y que los daños de 50.000 pesetas ocasionados al partir el ángulo inferior izquierdo de una tabla policromada del retablo, representando la Última Cena, fue algo incidental, incluso no querido, ya que su única intención era apropiarse de la tabla, es evidente, que los mentados daños no pueden considerarse integrantes del delito previsto y penado en el artículo 561 del Código Penal y sí mera consecuencia civil del delito de robo cometido por los procesados, por todo lo cual, procede acoger el único motivo del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal al amparo del número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mediante el que denuncia la infracción de lo dispuesto en el mencionado artículo 561 del Código.

STS 2/11/1973: y en su consecuencia, tales hechos reclaman la presencia de un contrato administrativo de ejecución de obra, legal ejecutivo, con más la cesión de los terrenos precisos por los vecinos para la ocupación de la misma, tanto para explanada como para taludes, así como la precisión previa del alcance de estos terrenos con el replanteo y estaquillaje, la ausencia de reclamaciones ante esta concreción y la pública exposición del proyecto, y la ejecución de la obra conforme a tal proyecto y a la cesión,

siguiendo instrucciones de la dirección técnica el inculpado, surgiendo de todo ello una acomodación en el quehacer del mismo, con lo que constituía su obligación, y un consentimiento de los vecinos, que no podía revocarse "a posteriori", como intentaron los querellantes con el requerimiento, de que no se arrojara a los márgenes de la explanación los materiales del desmonte, y que no aceptó por estar previa y firmemente autorizado para ello, al hacerlo en los terrenos señalados y cedidos, por lo que está ausente en el ánimo del constructor todo "animus damnandi" bien se estime genérica o específicamente, para que él delito del artículo 563 existiera, y sin que estos hechos probados queden afectados de manera trascendente y esencial, por los antes aceptados de los documentos auténticos, en cuanto a la precisión de la obstaculización de las entradas de una o dos casas, pues ello era el resultado necesario de las obras realizadas legítimamente, y como tales documentos en absoluto hacen más que constatar tal obstaculización, y no desvirtúan la vigencia total del hecho probado, ni alteran la rotunda reiterada afirmación de que la obra se ejecutó según proyecto y dentro de los terrenos cedidos para explanación, taludes, y claro es, para depósito de materiales, falta toda base para estimar importante y con efectos calificadores distintos el contenido de dichos documentos auténticos, que sólo ponen de relieve la molestia inherente a la obra, la marginación de todo ánimo doloso, y aun la falta de toda precisión cuantitativa del importe de aquella, e incluso del daño mal denunciado, que en absoluto se precisa, y que por sí impediría estimar el delito que resulta inexistente; como también es inexistente por las denunciadas explosiones de barrenos, porque el contenido a que ha de estarse, es el determinado en la sentencia que asegura se hicieron funcionar con precauciones y que no consta causaren daños, contra cuya afirmación, nada pueden las deducciones imposibles de realizar, con base en hechos indirectos de los documentos referidos; por todo lo que ha de mantenerse la sentencia recurrida, al no aceptarse que la complementación admitida de los documentos auténticos, sirva para alterar la calificación absoluta, por inexistencia del delito de daños pronunciada por aquella, pues la obstaculización de las entradas de las casas, era consecuencia obligada y legítima de la obra oficialmente realizada y consentida inicial pero irretocablemente por los querellantes, lo que no supone daño alguno doloso, ni culposo, por tratarse de un quehacer lícito, debiéndose de rechazar dicho primer motivo y el segundo y tercero, que son su mera consecuencia, pues partían de la modificación sustancial -no acogida-

los hechos probados, para darle una nueva entidad calificadora, que resulta a toda luces impropio.

STS 30/11/1976: si bien el delito de daños ha sido estimado por un sector doctrinal y siempre en el plano de "lege ferenda", como delito tendencial, con dolo finalísticamente dirigido a causar un perjuicio en propiedad ajena, es lo cierto que de "lege data", no se exige un tal elemento subjetivo del injusto en la figura básica del artículo 557 del Código Penal , apareciendo el móvil vindicativo tan sólo en alguna de las figuras cualificadas del artículo 558, lo que hace posible en este delito las distintas especies de dolo, esto es, el directo, en su doble versión de dolo de propósito ("animus damnandi") o de consecuencias necesarias, lo mismo que el dolo eventual (sentencias de 30 de enero de 1960, 9 de octubre de 1961, 20 de abril de 1972), no menos que la comisión culposa, de constante estimación en la práctica, a la que da pie el artículo 600 del Código Penal, dado que lo hacedero en la falta de daños (por imprudencia o negligencia) con mayor razón debe serlo en el delito; escala descendente de culpabilidad que tiene inmediata repercusión en la faz negativa del error, singularmente de prohibición, el cual, de darse, no afecta ya al injusto típico (por no darse, como se ha dicho, una finalidad específica de dañar en el tipo básico), sino al elemento cognoscitivo del dolo por desconocimiento del significado antijurídico de la conducta, desplazada por la razonable creencia de ejercitarse un derecho (sentencia de 26 de octubre de 1885, 21 de diciembre de 1909, 12 de febrero de 1921, 7 de octubre de 1931, 15 de junio de 1945 y otras), con las importantes consecuencias de que no dándose en el delito el "dolo específico" de la vieja nomenclatura o "elemento subjetivo del injusto" de la moderna, habrá de presumirse la voluntariedad dolosa, conforme al párrafo segundo del artículo primero del Código Penal , salvo que se prueba lo contrario (sentencia de 30 de enero de 1952), como, asimismo, de que si el error era vencible aún podrá apreciarse la culpa o imprudencia punible en el agente.

STS 8/9/1961: respecto al recurso por infracción de ley en los tres motivos de que consta que aun admitidos como auténticos los documentos que invocan, respecto a las fechas de los mismos en que se apoya la recurrente, debe observarse que la definición legal del artículo 557 y la sanción específica del artículo 563, ambos del

Código Penal y el último reformado por Ley de 30 de mayo de 1954, no son infringidos por la sentencia recurrida, que señala la existencia de los tres elementos integrantes del hecho incriminado, constituidos por:

- la intención de dañar.
- el hecho nocivo.
- el resultado perjudicial.

Que respectivamente, son: la deliberación y contumacia, a pesar de advertencias y requerimientos de usar indebidamente de sus facultades dominicales, con conocimiento del evidente perjuicio que causaba; la acción de regar profusamente, sin cuidarse de la evacuación y desbordamiento del agua, y la oposición al arreglo de elementos de la calefacción destrozados por sus animales; y el perjuicio de producirse filtraciones e inundación en el piso inferior inmediato con humedades y desperfectos en el mismo y en muebles de la recurrida, que han sido valorados pericialmente, por lo que procede desestimar el recurso de fondo en sus tres motivos.

En esta materia cabe sostener, de acuerdo con nuestra doctrina penal dominante, que para la apreciación del delito de daños basta con la presencia del dolo salvo en aquellos supuestos excepcionales citados, donde si es exigible un elemento subjetivo del injusto y que excluiría -solo en tales casos- la posibilidad de su incriminación a título de imprudencia.

Uno de los temas más polémicos a nivel doctrinal es el que se refiere a la posibilidad o no de la incriminación imprudente del delito de daños. La importancia de esta problemática se puede constatar al observar ciertas declaraciones de penalistas españoles como por ejemplo las siguientes: «esta es la única cuestión interesante que puede plantearse sobre los delitos de danos» o la de que ha sido con motivo del delito de daños cuando se ha planteado, de modo más terminante, el problema de la unidad del crimen culpae».

Conviene advertir que este aspecto polémico del delito de daños es peculiar en nuestra doctrina penal, y está motivado no solo por el particular sistema de

incriminación abierta de la imprudencia (arts. 565, 586-3 y 600) -consagrado en el C. P. vigente en España- sino también por el influjo de la doctrina penal de otros países, donde -de acuerdo con el derecho positivo de la mayor parte de las legislaciones extranjeras- solo es sostenible la imputación del delito de danos a título de dolo.

En esta problemática -sobre si es posible la incriminación imprudente del delito de daños- es preciso analizar las distintas posiciones existentes en la doctrina penal española, que podemos reconducir a dos tesis:

1) Quienes consideran que la conducta dañosa imprudente es impune (tesis negativa).

2) Un importante sector doctrinal que postula de «lege lata» la posibilidad de incriminación del delito de danos a título de imprudencia (tesis positiva).

La tesis negativa -de rechazo de la modalidad imprudente en el delito de daños es minoritaria en la doctrina científica española y fue prevalente en la antigua jurisprudencia de nuestro T. S.

STS 23/09/1884: Considerando que el daño como delito no se determina solamente por el que se infiere en una propiedad cualquiera ajena, si el acto que le produce no tiende al objeto de perjudicar de semejante manera los intereses de tercera persona, ó no al menos el propósito de hacer un mal por sólo el placer de causarle pues sin una u otra circunstancia falta en realidad el elemento esencial y característico de dicho delito, y la intención criminal del agente: Considerando que cualquiera que sea la responsabilidad civil que pueda caber á D. Enrique Guiliari por la muerte que dio al perro de D. Pedro Mazou, las circunstancias del hecho demuestran que sólo se propuso inutilizar o deshacerse del expresado animal por haber luchado y tener vencido a otro perro de la propiedad del recurrente, sin que haya méritos para presumir siquiera la concurrencia de alguna de las circunstancias mencionadas en el considerando anterior, habiendo consiguientemente la Audiencia de Santander incurrido en error de derecho al calificar y penar como delito de daño un hecho que no lo constituye.

STS 21/12/1909: Considerando que para que, el ejercicio de la potestad dominical determine alguno de los delitos de daños que se especifican en el Código penal, se necesita, no sólo que resulte menoscabo en la propiedad ajena, sino que se cause con el deliberado propósito de perjudicar el legítimo interés ó el derecho de un tercero, pues si no concurre este último requisito, falta, según esta Sala tiene anteriormente declarado, el elemento esencial y característico que constituye la línea divisoria entre la esfera civil y la criminal; y como el Tribunal sentenciador declara probarlo que la recurrente Doña Manuela de Barrios Cifuentes, al ordenar que se practicara en su finca la operación a consecuencia de la cual se inundó la zanja construida en aquella por la Compañía general para la conducción de, agua, ignoraba, lo mismo que su esposo, queda citada Compañía fuese poseedora de una faja de terreno de que formaba parte la zanja en cuestión, es visto que tal ignorancia excluyó el propósito doloso generador de la responsabilidad penal, siquiera la locución so pretexto de dañar que se consigna en el primer Resultando de la sentencia recurrida, induzca la idea de apariencia ó simulación; pues fuera ese u otro el verdadero móvil de los actos de la Doña Manuela, siempre estarían regidos por la terminante declaración de prueba, indiscutible en casación acerca de su desconocimiento de que, al obrar como lo hizo, lesionaba el derecho ajeno: Considerando, en cuanto á los otros dos procesados, también recurrentes, Vicente Esteban Alpañés y Juan Gil Esteban, que habiéndose limitado a ejecutar las órdenes que les diera la dueña del terreno, debe, entenderse que lo verificaron en la creencia de que ésta se hallaba asistida de derecho y que desconocían igualmente la concesión obtenida por la Compañía general para la conducción de aguas, interpretación que tiene su apoyo en la índole del encargo que desempeñaron, no habiendo, como no hay, datos ni indicaciones que puedan desvirtuarla: Considerando, en su virtud, que los hechos perseguidos no son constitutivos de delito, y que al no estimarlo así la Sala sentenciadora, incurre en el error legal que sirve de fundamento al recurso.

STS 12/02/1921: Considerando que para poder apreciar la verdadera índole del hecho y si debe ser justiciable en la esfera penal o en la civil, no basta la existencia del daño, sino que es preciso que el acto que lo produzca vaya acompañado del elemento característico de la intención de perjudicar, y como en la sentencia recurrida se afirma

que la acción ejecutada no tuvo más móvil que el de evitar otro mal, o sea el de impedir una lesión de un derecho más o menos importante, espantando o ahuyentando a la caballería que lo podía causar, falta la condición esencial para que sea exigible la reparación en la esfera penal, y no ha debido, por tanto, el hecho estimarse comprendido en el art. 679 del Código penal, que resulta infringido por su indebida aplicación: Considerando que estimado el recurso por el primero de los motivos en que se funda, resulta innecesario examinar el segundo propuesto para el caso de no prosperar aquél.

STS 7/10/1931: Considerando que es condición esencial para que sea punible el acto originador del daño en propiedad ajena la existencia, de intención de causarlo materialmente en la de un tercero, porque la falta de voluntad de dañar en el agente motiva que sus actos no revisten carácter delictivo: y le eximen de responsabilidad criminal de modo que, si cual sucede en el presente caso, ha sido estimada la existencia de un delito de imprudencia temeraria y de los hechos causantes de éste fueron consecuencia los daños apreciados, es indudable que al no revestir éstos carácter intencional tan sólo pudieron dar lugar a exigir la responsabilidad civil, consiguiendo que el Código penal determinó, y, en su consecuencia, precisa reconocer la procedencia de los motivos alegados en este caso craso, que debe ser estimado.

Esta posición doctrinal se asienta en los argumentos siguientes:

1. Los antecedentes históricos de la legislación penal española operan en favor de la impunidad de los daños imprudentes, al exigirse un elemento intencional en esta clase de delitos. Dentro de la codificación penal española el C. P. de 1822 alude en efecto a conductas eminentemente dolosas: «Cualquiera que con intento de hacer daño (arts. 787, 788, 791, 793-99); y la causación de daños «a sabiendas» (arts. 795 y 805) o maliciosamente (artículos 792, 800, 801, 803 y 804).

2. Cierta sector doctrinal y una importante corriente jurisprudencial de nuestro país consideran que un elemento esencial en el plano subjetivo del delito de daños es el que se refiere al animus damnandi (animo específico de dañar) o animus nocendi (animo de perjudicar), el cual excluye la posibilidad de incriminación imprudente de esta clase de delitos.

3. Y por último, se señala -como argumento en contra de la punición de los daños imprudentes- que al no existir una intención en el agente ni concurrir un resultado que atente contra la vida o integridad de la persona, la sociedad no está alarmada y basta la reparación civil para restablecer el orden perturbado. Esta argumentación se complementa al indicar cierto sector doctrinal que en nuestro derecho existe una cobertura suficiente para enfrentarse a las conductas dañosas imprudentes por medio del artículo 1.902 del C. c., el cual quedaría prácticamente sin efecto si todo daño por culpa o negligencia estuviera penado por la ley.

La tesis afirmativa -de que si es posible la incriminación imprudente del delito de daños- es sustentada por la doctrina penal dominante y en la jurisprudencia penal moderna. Siguiendo el orden de los argumentos formulados en la tesis negativa se afirma lo siguiente:

1. Si bien los antecedentes históricos prueban que los daños imprudentes quedaban relegados al ámbito civil, las exigencias de la sociedad actual pueden aconsejar la incriminación de tales conductas.

2. La doctrina penal dominante y ciertas resoluciones del T. S. afirman que de lege lata es evidente la posibilidad de castigar los danos imprudentes.

Los fundamentos de esta tesis son contundentes:

1-Que el C.P. español, al describir los tipos básicos del delito de daños, no requiere un peculiar elemento intencional que excluya la incriminación imprudente.

2-El artículo 600 del C. P., al sancionar expresamente como falta la causación de daños por cualquier clase de imprudencia, permite sostener la incriminación imprudente del delito de daños, pues de lo contrario nos encontraríamos con una situación absurda de castigar los daños imprudentes mínimos (faltas: art. 600 C. P.) y dejar impunes -relegados al plano civil- los daños imprudentes de mayor entidad. Después de la reforma de 1963, al referirse el C. P. -en su art. 600- no sólo a los daños que constituirán, de mediar malicia, simples faltas, sino también a los que integrarían en su caso, delitos, se viene a robustecer el sólido argumento que se desprendía de la redacción anterior.

Frente al argumento de que basta la reparación civil para restablecer el orden jurídico perturbado a través de conductas imprudentes, siendo suficiente con la aplicación del artículo 1.902 del C. c., se ha señalado -por cierto sector de la doctrina penal española- que la tutela de la propiedad no puede quedar reducida en conductas imprudentes a la vía relativa de la acción civil de nulo efecto intimidatorio, máxime cuando en numerosos casos se cubran por pólizas de seguros. Abundando en este sugerente planteamiento merecen destacarse las valiosas consideraciones formuladas en la doctrina civilista española, que al estudiar que la función normativa de las reglas de responsabilidad civil no es preventivo-punitiva, cuyo cometido le corresponde al Derecho penal. Se señalan como argumentos contundentes para negar desde el punto de vista del Derecho positivo español la pretendida función preventivo-punitiva de las normas de responsabilidad civil: la transmisibilidad a los herederos de la obligación de indemnizar; la inexistencia de una norma que establezca expresamente el principio de proporcionalidad entre la gravedad de la culpa y el daño a resarcir; y que el ordenamiento jurídico admita el seguro de responsabilidad culposa. De esta forma se puede concluir diciendo que las normas de responsabilidad civil, y más concretamente en el caso que nos ocupa: el art. 1.902 del C. c., no pueden asumir la función de prevenir conductas dañosas imprudentes y, por lo tanto, no podrán suplantar o sustituir un cometido que en todo caso es propio del Derecho penal.

VI. OBJETO MATERIAL

El objeto material del delito de danos es la cosa ajena o propia, mueble o inmueble, material y económicamente valorable, susceptible de deterioro o destrucción y de ejercicio de la propiedad.

Cuando se hable de cosa ajena como objeto material del delito de danos es preciso observar que el elemento «ajenidad» -esencial en los delitos patrimoniales- se pone en entredicho por la innovación incorporada a través del C. P. de 1932 que introduce en el delito de danos la modalidad de daños en cosa propia de utilidad social (art. 562 del vigente C. P.). Sin embargo, como se apunta por cierto sector doctrinal el elemento ajenidad sigue operando en esta clase de delitos, pues no se puede olvidar que

el precepto general en esta materia sigue siendo el artículo 557 mientras que el 562 es la excepción. Además se señala que la ajenidad rige también en el supuesto excepcional del artículo 562, entendiendo que la propiedad deja de ser un derecho absoluto y que su dominio es compartido por el propietario de la cosa de utilidad social y la comunidad.

Al exigirse con carácter general que la cosa dañada debe ser ajena han de ser excluidas del objeto material del delito de daños la *res nullius* o *res derelictae*, las cuales no deben ser confundidas con las «cosas perdidas» que al no existir renuncia al derecho sobre ellas siguen siendo ajenas.

Las cosas sobre las que recae la acción dañosa son los bienes muebles, inmuebles y semovientes. Con respecto a la extensión del objeto material del delito de daños a los bienes muebles, un sector de la doctrina penal italiana la ha considerado como una novedad de la ciencia jurídica moderna ya que antiguamente se reducía la noción del «daño dato» a las cosas inmuebles. Estas consideraciones históricas, que llegan incluso a atribuir la «novedad» al C. P. toscano, han de ponerse en entredicho no solo en relación con la historia del Derecho penal, sino también teniendo en cuenta que ya en un texto medieval como las Partidas se aludían a los daños en cosas muebles (Ley I, título XV, Partida VII, que considera como modalidad de daño el empeorar la cosa por alguna otra que se mezcla, lo cual solo es comprensible con referencia a cosas muebles).

La cosa dañada debe ser material y económicamente valorable. La cosa objeto material del delito de daños ha de ser material, excluyéndose por tanto las cosas inmateriales, y, económicamente valorable, como lógica consecuencia del carácter decisivo que confiere nuestro C. P. a las cuantías del valor de la cosa dañada.

STS 22/11/1960: el delito de daños, del artículo 560 del Código Penal, por el que el procesado recurrente fue condenado, si bien es cierto que configura en su párrafo 2º una modalidad del producido sobre un documento de valor no estimable, ello no quiere decir que el mero hecho de la destrucción de cualquier papel merezca de modo fatal la calificación de dicho delito, siendo menester una mínima y al menos potencial

eficacia del documento, y sobre todo, la condición de ajeneidad y el propósito de dañar a terceros, pues no hay que olvidar que nos hallamos ante una figura dolosa requiriendo en consecuencia la voluntad maliciosa, todo lo cual se halla ausente de la descripción que de los hechos probados hace la sentencia, que por consiguiente infringió por aplicación indebida, tanto el artículo 560, como el 1º del Código Penal , como en los dos motivos del recurso se alega, ya que con arreglo a lo que en el Resultando se dice, el documento destruido había agotado ya sus efectos al fin previsto del logro de la autorización de cambio de destino del local, interés que, de otra parte, siempre con arreglo a la narración de los hechos, era exclusivo del procesado, propietario del mismo, que al hacer desaparecer lo que se denomina "documento de traspaso" no acreditó con ello intención alguna criminalmente valorable.

Un importante sector doctrinal español estima que el daño puede ser también de carácter moral como por ejemplo la destrucción de un objeto recuerdo de una persona querida. Por las razones apuntadas del papel que juega en el C. P. el valor de las cuantías de la cosa dañada no son susceptibles de integración los danos morales en el objeto material del delito de danos, aunque si pueden ser tenidos en cuenta a los efectos de la responsabilidad civil.

La cosa dañada, por último, debe ser susceptible de destrucción, deterioro o inutilización y de ejercicio del derecho de propiedad, quedando al margen la «res nullius» y «res derelictae».

VII. DIFERENCIAS DEL DELITO DE DAÑOS CON OTROS DELITOS

Una de las cuestiones más complejas, que la doctrina penal se plantea con respecto al concepto del delito de daños, es la que se refiere a la de su delimitación frente a ciertas figuras delictivas de apoderamiento que le son más afines (hurto y robo especialmente).

Este problema ha de resolverse a la luz de nuestro derecho positivo y operando con criterios dogmáticos. Los delitos de hurto, robo con fuerza en las cosas, y daños, ubicados en el Título XIII del Libro II del C. P. bajo la rubrica de «Delitos contra la propiedad»- tienen ciertos rasgos comunes como su objeto de protección que es la propiedad.

En un principio, teniendo en cuenta la configuración del delito de daños en nuestro C. P., donde el art. 557 se limita a prohibir la causación de un resultado, es posible hablar de la problemática distinción entre el delito de daños y los de hurto y robo con fuerza en las cosas. La ausencia de expresión de un medio típico en el delito de daños -nuestro C. P. se limita, con carácter general, a castigar la causación de daños en propiedad ajena, dificulta, su distinción frente a los delitos de hurto y robo con fuerza en las cosas -en los que si aparecen delimitados negativa y positivamente los medios-, que también pueden entrañar la causación de un daño en la propiedad ajena. Sin embargo, existen datos suficientes en nuestro Derecho positivo y criterios dogmáticos, que hacen posible la distinción entre las figuras delictivas mencionadas.

En el plano objetivo se señalan ciertas diferencias, de las que cabe destacarse las siguientes:

1-En cuanto al objeto material nos encontramos con que en los delitos de hurto y robo con fuerza en las cosas la acción recae sobre bienes muebles, mientras que el delito de daños puede tener lugar tanto sobre cosas muebles como inmuebles.

2- Por lo que respecta a la dinámica de la acción se advierte que en los delitos de hurto y robo ha de existir un desplazamiento patrimonial del sujeto pasivo al sujeto activo, entendido dicho desplazamiento en el sentido de que el provecho ha de conectarse a la posesión de la cosa que es objeto material del delito o al movimiento patrimonial que causa daño al sujeto pasivo, es decir, el provecho ha de ser correlativo a la pérdida. Ese desplazamiento de riqueza o bienes falta en la conducta típica de daños, cuya clave interpretativa radica precisamente en su carácter extraeconómico y extrapatrimonial.

En la dimensión subjetiva de las figuras típicas mencionadas es donde tradicionalmente -de acuerdo con la clásica división formulada por Carrara de los

delitos patrimoniales- se ha considerado que existe un importante elemento diferenciador: «el ánimo de lucro» requerido en los delitos de hurto y robo; y el móvil de odio o de venganza» configurador del delito de daños.

STS de 10/03/1981: que dentro de los delitos contra la propiedad -o contra el patrimonio, denominación preferida por la doctrina moderna- es clásica la distinción entre las infracciones de "apoderamiento lucrativo», en las que el agente obra guiado no tanto por un "animus capiendi» o "rem sibi habiendi» como por un "animus lucrandi», y las de "menoscabo patrimonial» en las que las acciones del sujeto activo son inspiradas por un "animus damnandi» o propósito de odio o de venganza o, más propiamente, de destrucción, deterioro o menoscabo; habiendo declarado este Tribunal de modo constante: a) que el ánimo de lucro se presume en los delitos de sustracción o apoderamiento de bienes ajenos, a menos que otros móviles distintos desvirtúen de modo inequívoco ese propósito de enriquecimiento; b) que el ánimo de lucro concurre siempre que el agente actúe propendiendo a esa finalidad, logre o no la consecución concreta de sus patrimoniales apetencias, y c) que ese elemento subjetivo del injusto típico se identifica con cualquier tipo de ventaja, utilidad, beneficio o satisfacción pretendidos por el culpable, incluso los meramente contemplativos o de ulterior beneficencia, incluyéndose, por lo tanto, las generosidades o liberalidades realizadas con bienes ajenos, así como la aplicación de los mismos, con aparente altruismo, a fines comunitarios o sociales o a la consecución o logro de empeños de cierta idealidad o tendencias a que prevalezcan concepciones o doctrinas de las que participa el agente y que desea alimentar.

STS de 26/11/1981: el artículo 557 del Código Penal, da un concepto muy imperfecto del delito de daños, radicando el desacierto, en primer lugar, en que la definición se obtiene por exclusión respecto al Capítulo anterior, -Del incendio y otros estragos», olvidando que, a lo largo del Libro II del Código Penal, existen otras figuras de daños no incluidas en el Capítulo estudiado -Capítulo IX del Título XIII-, tales como los descritos en el número 5.º del artículo 218 o en el párrafo primero del artículo 249, y, en segundo lugar, en que restringe la noción legal a los acusados en «la propiedad ajena», siendo así que, en el artículo 562, se contemplan y sancionan hipótesis de daños

producidos en cosa propia. Así pues, este Tribunal, ha tenido que llenar el vacío legal, definiendo los daños como toda destrucción, deterioro o menoscabo, tanto físicos como económicos, causados, por lo general, en bienes ajenos, y, excepcionalmente, en los propios, que no se hallan comprendidos en otros pasajes del Código Penal, y actuando el agente inspirado en propósitos de oficio de venganza, o, al menos, con «animus damnandi» y nunca con «animus lucrandi». Esta infracción, a veces, se desnaturaliza y pierde sustantividad, bien por la coexistencia de ambos ánimos -véase número del artículo 514 del Código Penal, bien porque quede embebida o absorbida por otra figura delictiva a la que es consustancial o inherente - artículo 504 del mismo cuerpo legal-, y otro u otros delitos, en cuya situación de conexidad, se producirá un supuesto de concurso ideal, al que la ley, en el artículo 71 del Código, da una solución conjunta para el caso en el que, al fin y al cabo, cada infracción,-menos, a veces, en lo punitivo- conserva su individualidad, hasta el punto de que si, el delito-fin, no llegara a perpetrarse, no por eso, el delito- medio, debe quedar impune.

Esta clasificación, que tiene un marcado carácter criminológico, puede sustentarse a la luz de nuestro Derecho positivo desde el momento en que el C. P. español consagra expresamente la exigencia de un elemento subjetivo de lo injusto, «el ánimo de lucro», en el concepto de los delitos de hurto y robo, y no alude a tal exigencia en la definición del delito de daños.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que la famosa clasificación de Carrara y la posible distinción entre los delitos de hurto y robo, por un lado, y el de daños, por otro, sobre bases subjetivas están en crisis. En efecto, como señala cierto sector doctrinal, la conducta típica de danos es compatible con la finalidad de lucro, es decir, que se puede dañar con ánimo de lucro, y que se puede hurtar o robar con ánimo de venganza. De esta forma, se ponen en entredicho los criterios subjetivos determinantes a los efectos de distinguir los delitos de hurto y robo con relación al delito de daños. Veamos algún ejemplo clarificador de conducta delictiva de daños con ánimo de lucro: en el supuesto en que de un viejo sello existen dos únicos ejemplares, y el propietario de uno de ellos, para aumentar el valor, quema la colección de la que el otro forma parte, provocando su destrucción; el taxista que deja inservible el automóvil de su colega para

procurarse un mayor trabajo y así ganar más; o el artesano que daña una cosa de su cliente con el fin de ser llamado para su reparación. La doctrina penal ha indicado que es posible mantener el criterio diferenciador subjetivo siempre que se distingan las categorías de «lucro directo» y «lucro indirecto». Mientras en el delito de hurto y robo el lucro es directo e inmediato, derivándose de la apropiación de la cosa ajena, en el delito de daños el lucro será indirecto y no proviene del patrimonio del sujeto pasivo. Volviendo al ejemplo del coleccionista de sellos se puede decir que el lucro del coleccionista se conecta a la pérdida del rival, como repercusión indirecta favorecida por las condiciones del mercado filatélico. Con otras palabras, se puede afirmar que las bases subjetivas siguen siendo válidas para distinguir los delitos de hurto y robo con respecto al delito de daños, matizando que los primeros se caracterizan por el denominado ánimo de lucro directo -el agente tiende a lucrarse a través de la utilización de la cosa objeto de la conducta de apropiación- mientras que en el delito de daños -en el caso de existir una finalidad lucrativa- solo podrá concurrir un «lucro indirecto», el cual no está relacionado directamente con la cosa objeto del delito, sino con la destrucción, deterioro o inutilización de la misma. En definitiva, puede concluirse que la diferencia es preponderantemente objetiva: en el delito de daños no existe apropiación de la cosa, que si se da en los delitos de hurto y robo.

La normativa vigente en el C. P. español sobre el delito de daños presenta importantes deficiencias. a) En cuanto a las principales objeciones formuladas a la configuración del delito de daños en el C. P. español vigente se pueden destacar las siguientes:

1- La desafortunada definición excluyente y negativa del delito de daños prevista en el artículo 557 del C. P. y confirmada en el artículo 563 del mencionado texto legal.

2- Desde un punto de vista sistemático son varias las consideraciones críticas a tener en cuenta:

1. El excesivo casuismo.

2. La inadecuada ubicación, dentro del capítulo de los daños (IX), del artículo 563 bis a) con alcance para todo el Título XIII del Libro II del C. P.

3. La criticable innovación de insertar en el capítulo dedicado a los daños la peculiar figura del daño en cosa propia de utilidad social, que en cierta medida contradice el elemento «ajenidad» imperante -con carácter general en los delitos contra el patrimonio- y precisa ser incluido en el ámbito de los delitos contra la economía nacional.

4. La falta de coordinación entre los delitos y contravenciones de daños.

5. El no estar consagrada en el sistema español -si recogida en el Derecho Comparado- la exigencia de la instancia de parte para la persecución de la mayor parte de estas conductas delictivas.

3. Con respecto a la incriminación imprudente del delito de daños, que es admitida en el plano de lege data, la doctrina penal dominante en nuestro país está de acuerdo en que -de lege ferenda- los daños imprudentes deben quedar excluidos del ámbito penal y ser relegados al marco del Derecho civil. En este tema merece mención especial la posición sustentada por Quintano de mantener la incriminación imprudente de las conductas dañosas, siempre que presupongan un riesgo general y se reserven a los casos en que concurra imprudencia temeraria. La sugerente tesis de Quintano se fundamenta en el convincente argumento de que la tutela jurídica de la propiedad no puede quedar limitada en conductas imprudentes a la vía civil de nulo efecto intimidatorio, ya que en la mayor parte de los supuestos los riesgos de esta clase serían cubiertos por pólizas de seguros. Cuando se propugna la exclusión de los daños imprudentes del ámbito del Derecho penal, debiendo constituir un mero ilícito civil (art. 1.902 C. c.), no se puede dejar en el olvido dos datos fundamentales:

1-Las dificultades -por no decir la inviabilidad- de que las normas de responsabilidad civil puedan cumplir una función preventivo- punitiva.

2- Las graves consecuencias que se pueden derivar de la impunidad, como por ejemplo un previsible aumento de conductas imprudentes en la circulación automovilista.

Con estas críticas no se está propugnando una política criminal tendente a la inflación penal en el marco de los daños imprudentes, sino más bien, una revisión del problema. Siguiendo los principios de la política criminal moderna -como es el de

intervención mínima- sería deseable, de acuerdo con Quintano, reducir la punibilidad de las conductas imprudentes de danos a los supuestos mas graves, es decir, a los delitos de danos cometidos por imprudencia temeraria y que entrañen un riesgo general.

VIII. EL RESULTADO EN EL DELITO DE DAÑOS

El resultado del delito de daños consiste en la destrucción, deterioro o inutilización de la cosa dañada, que debe ser valorada objetivamente y teniendo en cuenta no solo el valor de la sustancia de la cosa, sino también su valor de uso. Estamos ante un ejemplo característico de delito de resultado en el que la pena se gradúa normalmente por la cuantía del daño causado, lo cual hace problemática la posibilidad de incriminar las formas imperfectas de ejecución.

IX. EL DELITO DE INCENDIOS

Como señala la sentencia de esta misma Sala de 19 de junio de 1.989 "aunque no se puede dudar de que el delito de incendio tiene la naturaleza jurídica de los llamados delitos de peligro, tampoco cabe olvidar que, a diferencia de lo que ocurre con los delitos puramente formales, su consumación o realización no debe entenderse producida con absoluto automatismo, sino que en ellos se requiere un mínimo de intencionalidad provocadora del peligro, bien a través de un dolo directo, bien a través de un dolo eventual, máxime en los casos en que ese peligro se entienda de gran trascendencia y se sancione en consecuencia". En las sentencias de 2 de noviembre de 1.988 y 13 de julio de 1.990, estima esta Sala que en los casos en que se ocasione el incendio exclusivamente en alguna de las partes o plantas de un edificio (por ejemplo se queman varios elementos de mobiliario o una habitación de una determinada vivienda, sin que en ésta se encuentre persona alguna), la aplicación del tipo del art. 548 del C. Penal depende de que exista peligro de propagación al resto del edificio, en donde sí pueden hallarse personas a quienes conocidamente se ponga en peligro con el incendio.

En definitiva la gravedad con que se sanciona la conducta prevista en el art. 548 del C. Penal, directamente relacionada con el conocimiento por parte del agente de la existencia de personas en el edificio incendiado, exige un dolo -al menos eventual- de poner en peligro a dichas personas, por lo que no será de aplicación cuando se ocasiona un fuego de características limitadas en una parte de un edificio conocidamente vacío y no conste que haya existido peligro de propagación al resto. El nuevo Código Penal (Ley Orgánica 10/95, de 23 de Noviembre) exige también que se constate el peligro para la vida o integridad física de las personas para la imposición de las penas más graves (art. 351).

En la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21/12/1984, se fundamenta que la casuística y desordenada tipificación del delito de incendio, efectuada por el legislador en los arts. 547 a 556 del Código Penal, delito que puede ser definido como "la destrucción dolosa e intencional por medio del fuego de un objeto o bien mueble o inmueble, propio o ajeno, con la que se crea un peligro o riesgo común para las personas y/o cosas», requiere para su mejor calificación e interpretación la averiguación o determinación de las líneas directrices seguidas por éste para establecer la esfera de aplicación propia de cada uno de tales preceptos y su gravedad, que a nuestro juicio tiene su fundamentación no sólo en el valor económico de los bienes destruidos, sino también y sobre todo en el peligro de propagación para las personas y los bienes, elementos o datos con los que parece haberse coordinado y graduado la naturaleza y extensión de la pena a imponer en cada caso y cuyos supuestos pueden ser ordenados en tres grandes grupos a saber: a) Delitos de incendio que crean un riesgo general y pueden producir o hayan producido grandes daños, afectando intereses de la colectividad o la vida o integridad corporal de grupos de personas indeterminadas, como son: el incendio de una fábrica de pólvora, explosivos o pirotecnia militar o de un parque de municionamiento o de un tren de viajeros, aeronave en vuelo o buque navegando en alta mar o de una iglesia, teatro o edificio destinado a reuniones, cuando dentro de los mismos, se hallare una concurrencia numerosa; o cuando exista el peligro de pérdida irreparable de cosas de inapreciable valor, como cuando se planta fuego a un archivo o a un museo del Estado; bienes que el legislador enumera en el citado art. 547, señalando a

su comisión la pena de reclusión mayor y en cuya relación figura también en su número 3." el incendio en poblado de un almacén de materias inflamables o explosivos, supuesto que dado el lugar o grupo en que se halla colocado y la gravísima pena de reclusión mayor con la que se conmina a sus autores, hace suponer fundadamente que el legislador no ha querido referirse o comprender en el mismo el depósito que suele hacerse de mercancías, para tenerlas más a mano, para su exhibición y venta en todo local de negocio abierto al público, al que ni siquiera puede serle aplicado con propiedad la denominación de almacén, que en puridad de lenguaje debe ser reservado para grandes locales o edificios dedicados exclusivamente a guardar cosas en gran cantidad, como polvorines, silos, etc que han de hallarse situados en poblado para dar lugar a la aplicación del precepto citado, puesto que de no ser así no se daría el peligro de riesgo catastrófico, por la falta de probabilidad de propagación a los demás edificios vecinos y sería insuficiente para ocasionar daños cuantiosos, o poner en peligro la incolumidad pública o la vida de innumerables personas, riesgo catastrófico que parece ser el único denominador común, existente entre todas las figuras delictivas contenidas o descritas en el citado artículo, b) En segundo lugar, según la gravedad de la pena (que aquí es la prisión mayor o menor), deben colocarse aquellos incendios incapaces, por su menor intensidad, de ocasionar grandes estragos, según la previsión normal de las cosas, pero que pueden extenderse o propagarse a otros edificios contiguos poniendo en peligro la vida y la incolumidad personal de una o varias personas, y c) un tercer grupo integrado por aquéllos incendios en los que no existe riesgo de propagación normalmente predecible, ni de puesta en peligro de personas, en los que se castiga en proporción al perjuicio económico producido en cuantía que exceda de 30.000 pesetas, y según sobrepase o no a las 250.000 pesetas; o sea, y resumiendo, el legislador con la grave punición señalada a los incendios comprendidos en el primer grupo (reclusión mayor) trata de evitar los siniestros originados por el empleo del fuego que pudiéramos llamar catastróficos, en los que existe un riesgo general para una población o una colectividad de personas que allí residan; en el segundo grupo castiga con una pena más moderada de prisión los incendios de edificios en los que el fuego producido pone en peligro a las personas que habitan en ellos o se hallasen o pudiesen encontrarse eventualmente dentro de los mismos o se destruyan con el fuego bienes importantes cuyo valor sea superior a 250.000 pesetas; y en el tercero, aquéllos en los que por no

existir peligro de propagación a otros edificios o a personas singulares, las penas figuran establecidas en función únicamente del valor material de los daños producidos.

STS de 23/12/1996: El acusado arrojó un recipiente impregnado de gasolina a la casa de Agustín ., recipiente al que le había prendido fuego, sin detenerse a pensar debido a la turbación que le embargaba, en que en dicha vivienda había personas durmiendo (hecho probado primero de la sentencia).

Se da pues el requisito del artículo 549.2º que se refiere a los que incendiaren una casa habitada o cualquier edificio en que habitualmente se reúnan diversas personas ignorando si había o no gente dentro.

Es decir se refiere al aspecto subjetivo de ignorar el recurrente si había gente dentro o no. En la descripción de los hechos al darse el estado de turbación referido impide al recurrente la previsión de dicha alternativa, la posibilidad de que haya gente dentro.

No obstante en el fundamento de derecho primero al referirse a tales hechos probados la sala "a quo" viene a calificar los hechos como constitutivos del artículo 548 del Código penal por cuanto el procesado incendió un edificio sabiendo que dentro se hallaban personas. Según el Ministerio Fiscal este juicio de valor es erróneo, y la sala de conformidad con el mismo mantiene que es incompatible con el hecho probado referido.

Aunque en definitiva sucede que el delito de incendio es un delito de peligro abstracto en el que el resultado puede favorecer o propiciar la aplicación de un concurso de normas con prevalencia del principio de especialidad, el Código Penal describe en los artículos 547 y siguientes una serie de tipos entre los que se describen varios de condicionamientos subjetivos y objetivos que no pueden soslayar.

Nos hallamos pues sometidos a lo descrito en hechos probados y no es posible desconocerlo, que en el momento de los hechos y debido a la turbación que le embargaba no se detuvo a pensar que en dicha vivienda había personas.

Aunque el delito de incendio se ubica en el título del libro II del Código Penal que recoge los delitos contra la propiedad, es lo cierto que se configura más bien como un delito de riesgo con susceptibilidad de que sus resultados afecten a la vida y a la integridad física personales y, solo en segundo lugar, se recoge el criterio de ocasionar simples daños materiales, con graduación de tipo por su gravedad desde casos de peligro personal inmediato (artículos 547 y 548 del Código Penal) siguiendo por los intermedios de riesgo personal asociado con daños materiales (artículos 549 y 550) y acabando en los daños puramente patrimoniales (artículos 551 y 552), constituyendo en definitiva un tipo de delito mixto de daño y de peligro cuya base de punición descansa tanto en el riesgo para las personas desencadenado, como en la cuantía del daño ocasionado (sentencias de 29 de abril de 1.975, y 7 de Abril de 1.988). A veces la delimitación de fronteras entre unas y otras figuras se hace difícil dentro del escalonamiento de certeza, probabilidad o mera posibilidad de nocivos resultados derivados del riesgo creado (sentencia de 27 de enero de 1.992) y teniendo en cuenta que el delito se consuma por la simple causación del incendio (sentencia de 24 de Julio de 1.987 y 13 de Junio de 1.990). Para que se pueda aplicar la figura del artículo 548 se precisa, frente a la del 549.2º, que el agente conociera la estancia en el edificio que incendia de una o varias personas (sentencia de 26 de Febrero de 1.994) con lo que se representará la gravedad del riesgo que provoca, superior a la del caso de simple ignorancia de que un edificio pueda haberlas.

Se recoge expresamente en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7/6/2000, que el legislador de 1.995, al sustituir la casuística y desordenada tipificación del delito de incendio -S.21-12-84- por un sólo tipo delictivo, el del art. 351 CP vigente, que abarca toda conducta criminal de esta naturaleza que no afecte a zonas de vegetación, ha modificado la naturaleza que clásicamente se atribuyó al delito de incendio.

La piedra angular de la argumentación está, en efecto, en el hecho indudable de que el actual art. 351 CP exige, para la integración del delito, que éste comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas, así como en la hipótesis de que este elemento de riesgo no formaba parte de los delitos de incendio que describía el CP derogado, y concretamente el art. 548 de aquel Texto en el que subsume la Sentencia

recurrída los hechos declarados probados, por lo que, descartándose en estos que el acusado crease en la ocasión de autos un peligro real, llega el recurrente a la conclusión de que una aplicación retroactiva de la normativa vigente no hubiese permitido la subsunción de los hechos en el art. 351 CP y hubiese obligado a considerarlos constitutivos del delito de daños previsto en el art. 263, lo que evidentemente resultaba más favorable para el acusado que la aplicación del art. 548 CP 1.973. A este razonamiento debe oponerse, sin embargo, que el delito de incendio, en general, fue siempre definido por la jurisprudencia como delito de peligro abstracto, no de mera actividad, sino de resultado porque es el resultado de la acción, la producción del incendio, lo que la convierte en peligrosa -SS. 13-7-90 y 5-12-95-, o bien como delito mixto de peligro y lesión -S. 23-12-96- lo que se subraya en alguna resolución, como la de 27-3-96, señalándose que la producción del peligro debe estar cubierta por el elemento subjetivo del tipo, es decir, por el dolo, al menos eventual, del autor. Es más, el delito de incendio previsto en el art. 548 CP 1.973, que es el apreciado en la Sentencia recurrida, era un tipo de riesgo al mismo tiempo abstracto y concreto: abstracto, porque todo incendio encierra, por su propia naturaleza, un peligro de propagación siendo, en principio, las consecuencias de ésta difícilmente susceptibles de control; concreto, porque si en el edificio, alquería, etc, incendiados se hallaban una o más personas, la vida o integridad física de éstas estaba afectada por un peligro determinado y cierto.

Quiere esto decir, ante todo, que el elemento objetivo del peligro para la vida o integridad física de las personas, exigido por el art. 351 CP vigente, aunque no en términos que induzcan a pensar que el peligro no pueda ser abstracto, apenas ha añadido cosa alguna a la estructura típica del delito antes previsto en el art. 548 CP 1.973 y, consiguientemente, que el primero de los preceptos mencionados no es, por ello, más favorable que el segundo en razón de los elementos que son necesarios para la integración del tipo, por lo que no estaría justificada la aplicación retroactiva del primero. Ahora bien, lo que no cabe desconocer es que habiéndose incardinado los hechos, en la Sentencia recurrida, en un tipo delictivo -el del art. 548 CP 1.973- que sólo se realizaba en tanto el incendio comportaba un peligro para la vida o integridad física de las personas que se hallaban en el edificio, y en tanto el peligro era querido o aceptado por el autor, la declaración de hechos probados y el primer fundamento de

derecho descartan terminantemente la concurrencia de uno y otro elemento. En la declaración probada se afirma literalmente que nunca llegó a existir un riesgo real para las personas y esta afirmación se refuerza en el primer fundamento jurídico haciéndose constar que el autor tomó medidas a fin de que no se extendieran las llamas, que en todos los casos pudo controlar sin riesgo de propagación, lo que significa, sin lugar a dudas, que en ninguno de los incendios provocados por el acusado, hoy recurrente, existió riesgo alguno, ni abstracto ni concreto, precisamente porque el mismo lo evitó. Siendo así, es claro que nuestra respuesta al recurso debe coincidir, en lo sustancial, con la voluntad impugnativa del recurrente puesto que debemos declarar indebidamente aplicado a los hechos declarados probados el art. 548 CP 1.973 y constitutivos aquéllos de un delito de daños en razón de los destrozos causados por las llamas en el patrimonio de los que fueron perjudicados hasta recibir la correspondiente indemnización de las respectivas compañías de seguros. Pero el delito de daños, cuya comisión reconoce el recurrente, no podrá ser castigado con arreglo al art. 263 CP 1.995, por no concurrir las condiciones necesarias para su aplicación retroactiva, sino con arreglo al art. 563 CP 1973, vigente cuando los hechos se produjeron. El recurso, en consecuencia, debe ser estimado, dictándose a continuación otra Sentencia más ajustada a Derecho.

STS de 10/10/2000: expresa el recurrente que habiendo ocurrido los hechos objeto de enjuiciamiento el día 14 de marzo de 1996, antes, pues, de la entrada en vigor de la L.O. 10/1995, por la que se aprueba el nuevo C. Penal, deben aplicarse dos preceptos del C. Penal derogado por ser éstos más favorables, conforme dispone la Disposición Transitoria Primera de la referida Ley Orgánica.

En su argumentación la parte recurrente analiza el contenido del artículo 264.1.4º del C. Penal de 1995 que tipifica como daños agravados aquellos que afecten a bienes de dominio y uso público o comunales y entendiendo que tal norma penal no es parificable a la circunstancia 6ª del artículo 558 del C. Penal de 1973 que se refiere a daños causados en puentes, caminos, paseos y otros bienes de uso público o comunal, llega a la conclusión que en virtud del principio de taxatividad la conducta que llevó a cabo la recurrente no puede ser sino incardinada dentro del tipo básico de la regulación

penal derogada, esto es, en el artículo 563, que prevé una sanción de multa de 100.000 pesetas a 700.000 pesetas.

Antes de dar contestación al tema planteado por el recurrente, hemos de exponer algunas consideraciones previas: Los hechos que han dado lugar a la formación de esta causa ocurrieron efectivamente el día 14 de marzo de 1996, sobre las 13,30 horas, cuando la recurrente prestaba sus servicios profesionales como ATS en el Hospital Reina Sofía de Córdoba, afecta a la UCI de dicho Centro Médico; por los motivos que se reseñan en el factum, particularmente como consecuencia de encontrarse molesta por no haber sido informada de unas jornadas de trabajo que iban a tener lugar en Castellón; en estas circunstancias, la acusada prendió fuego en el despacho de la supervisora, utilizando alcohol, y en un almacén anejo, formándose una humareda, dándose la correspondiente alarma y procediéndose por los servicios internos del Hospital a la extinción del mismo, aunque se avisó a los bomberos; el relato histórico de la sentencia recurrida narra la detectación de varios focos en el incendio provocado por la acusada, causándose daños en material de oficina, archivos e informática, ascendiendo los mismos a la suma de 6.205.000 pesetas.

Que la Sala sentenciadora en su fundamentación jurídica, parte de que la nueva regulación del delito de incendio, en el artículo 351 del CP 1995, dada su ubicación sistemática dentro del Título XVII se caracteriza por ser un delito de peligro para la seguridad colectiva, poniendo de manifiesto que dicho tipo penal como de delito de peligro concreto y no abstracto, y analizando la conducta desplegada por la procesada, llega a la conclusión fáctica de falta de riesgo alguno in concreto para los enfermos, por cuanto se sofocó enseguida el mencionado incendio por los servicios internos del hospital y no hubo que realizar evacuación en la unidad de cuidados intensivos y trasplantes, y que incluso se estaba practicando una intervención quirúrgica en un quirófano anejo, no teniendo que suspenderse ésta; en base a estas razones, el Tribunal Provincial llega a la conclusión de que no se ha producido el tipo de incendio por el que la procesada fue acusada, y degrada los hechos a un simple delito de daños, aplicando el subtipo agravado previsto en el art. 264.1.4 del CP 1995, en cuando los daños quedan afectos en bienes de dominio público o uso público o comunal, al tratarse de un hospital perteneciente al Servicio Andaluz de Salud de la Junta de Andalucía, en razón a la

especial protección que se concede por el legislador a los daños originados en bienes públicos.

Producida, pues, esta degradación por la Sala sentenciadora, y habiéndose aquietado con esta decisión la acusación pública, este aspecto debe ser mantenido en esta instancia casacional, en virtud del se reduce a la aplicación del CP 1973 o del CP 1995 a los hechos enjuiciados, en razón de la fecha de ocurrencia de los mismos, que indudablemente se sitúan dentro de la vigencia del primero. La parte recurrente entiende que la tipificación ello, al no poderse aplicar el art. 558 por no tratarse de bienes de uso público o comunal, resulta aplicable el art. 563 del Código derogado. El planteamiento que formula la parte recurrente es incorrecto. En efecto, la relación que legalmente se construye en la tipología del art. 558-6º del CP 1973, al configurar el meritado subtipo agravado, lo era, según la doctrina científica y jurisprudencial, ad exemplum, comprendiéndose en su especial protección todos los bienes demaniales que se encuentren al servicio del público, aunque no sean estrictamente de uso público, conforme al Código civil (art. 339) y en la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local. Particularmente los hospitales, tienen elementos mixtos, cuando se trata de establecimientos pertenecientes al Estado, Comunidades Autónomas, Provincia o Municipio, ya que son bienes que albergan un servicio público, pero también de uso público, a los efectos de protección penal, de ahí que el nuevo Código penal no haya extendido en relación con el anterior la especial protección de tales bienes a los efectos punitivos, que es su cometido, y cuya interpretación se realiza en esta sede casacional, sino que ha precisado su concepto con mejor técnica jurídica, derogando la anterior definición descriptiva y ejemplificativa (puentes, caminos, paseos, etc.), por otra más sintética, que se refiere a bienes de dominio público o uso público o comunal, bastando, sin embargo, con que se hubiese referido simplemente a bienes de dominio público, para englobar en dicha definición, lo que late en su seno, esto es, que la protección especial que este subtipo agravado dispensa se refiere a todos los bienes de dominio público, estén éstos afectos al servicio público, como al uso público, como al comunal. Procede, pues, desestimar este motivo, y dado que es sin duda más favorable el precepto contenido en el nuevo Código penal, debe aplicarse éste, y en consecuencia confirmarse la interpretación que realiza la Sala de instancia.

4. EL DELITO DE DAÑOS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995

I. TIPO PENAL

CAPÍTULO IX

De los daños

Artículo 263.

1. El que causare daños en propiedad ajena no comprendidos en otros títulos de este Código, será castigado con multa de seis a veinticuatro meses, atendidas la condición económica de la víctima y la cuantía del daño.

Si la cuantía del daño causado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses.

2. 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:

1.º Que se realicen para impedir el libre ejercicio de la autoridad o como consecuencia de acciones ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, bien se cometiere el delito contra funcionarios públicos, bien contra particulares que, como testigos o de cualquier otra manera, hayan contribuido o puedan contribuir a la ejecución o aplicación de las Leyes o disposiciones generales.

2.º Que se cause por cualquier medio, infección o contagio de ganado.

3.º Que se empleen sustancias venenosas o corrosivas.

4.º Que afecten a bienes de dominio o uso público o comunal.

5.º Que arruinen al perjudicado o se le coloque en grave situación económica.

6.º Se hayan ocasionado daños de especial gravedad o afectado a los intereses generales.

Artículo 264.

1. El que por cualquier medio, sin autorización y de manera grave borrase, dañase, deteriorase, alterase, suprimiese o hiciese inaccesibles datos informáticos, programas informáticos o documentos electrónicos ajenos, cuando el resultado producido fuera grave, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años.

2. Se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años y multa del tanto al décuplo del perjuicio ocasionado, cuando en las conductas descritas concorra alguna de las siguientes circunstancias:

1.ª Se hubiese cometido en el marco de una organización criminal.

2.ª Haya ocasionado daños de especial gravedad o afectado a un número elevado de sistemas informáticos.

3.ª El hecho hubiera perjudicado gravemente el funcionamiento de servicios públicos esenciales o la provisión de bienes de primera necesidad.

4.ª Los hechos hayan afectado al sistema informático de una infraestructura crítica o se hubiera creado una situación de peligro grave para la seguridad del Estado, de la Unión Europea o de un Estado Miembro de la Unión Europea. A estos efectos se considerará infraestructura crítica un elemento, sistema o parte de este que sea esencial

para el mantenimiento de funciones vitales de la sociedad, la salud, la seguridad, la protección y el bienestar económico y social de la población cuya perturbación o destrucción tendría un impacto significativo al no poder mantener sus funciones.

5.^a El delito se haya cometido utilizando alguno de los medios a que se refiere el artículo 264 ter.

Si los hechos hubieran resultado de extrema gravedad, podrá imponerse la pena superior en grado.

3. Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán, en sus respectivos casos, en su mitad superior, cuando los hechos se hubieran cometido mediante la utilización ilícita de datos personales de otra persona para facilitarse el acceso al sistema informático o para ganarse la confianza de un tercero.

Artículo 264 bis.

1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años el que, sin estar autorizado y de manera grave, obstaculizara o interrumpiera el funcionamiento de un sistema informático ajeno:

a) realizando alguna de las conductas a que se refiere el artículo anterior;

b) introduciendo o transmitiendo datos; o

c) destruyendo, dañando, inutilizando, eliminando o sustituyendo un sistema informático, telemático o de almacenamiento de información electrónica.

Si los hechos hubieran perjudicado de forma relevante la actividad normal de una empresa, negocio o de una Administración pública, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose alcanzar la pena superior en grado.

2. Se impondrá una pena de prisión de tres a ocho años y multa del triplo al décuplo del perjuicio ocasionado, cuando en los hechos a que se refiere el apartado anterior hubiera concurrido alguna de las circunstancias del apartado 2 del artículo anterior.

3. Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán, en sus respectivos casos, en su mitad superior, cuando los hechos se hubieran cometido mediante la utilización ilícita de datos personales de otra persona para facilitarse el acceso al sistema informático o para ganarse la confianza de un tercero.

Artículo 264 ter.

Será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años o multa de tres a dieciocho meses el que, sin estar debidamente autorizado, produzca, adquiera para su uso, importe o, de cualquier modo, facilite a terceros, con la intención de facilitar la comisión de alguno de los delitos a que se refieren los dos artículos anteriores:

a) un programa informático, concebido o adaptado principalmente para cometer alguno de los delitos a que se refieren los dos artículos anteriores; o

b) una contraseña de ordenador, un código de acceso o datos similares que permitan acceder a la totalidad o a una parte de un sistema de información.

Artículo 264 quater.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en los tres artículos anteriores, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de dos a cinco años o del quíntuplo a doce veces el valor del perjuicio causado, si resulta una cantidad superior, cuando se trate de delitos castigados con una pena de prisión de más de tres años.

b) Multa de uno a tres años o del triple a ocho veces el valor del perjuicio causado, si resulta una cantidad superior, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Artículo 265.

El que destruyere, dañare de modo grave, o inutilizare para el servicio, aun de forma temporal, obras, establecimientos o instalaciones militares, buques de guerra, aeronaves militares, medios de transporte o transmisión militar, material de guerra, aprovisionamiento u otros medios o recursos afectados al servicio de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años si el daño causado excediere de mil euros.

Artículo 266.

1. Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años el que cometiere los daños previstos en el apartado 1 del artículo 263 mediante incendio, o provocando explosiones, o utilizando cualquier otro medio de similar potencia destructiva o que genere un riesgo relevante de explosión o de causación de otros daños de especial gravedad, o poniendo en peligro la vida o la integridad de las personas.

2. Será castigado con la pena de prisión de tres a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses el que cometiere los daños previstos en el apartado 2 del artículo 263, en cualquiera de las circunstancias mencionadas en el apartado anterior.

3. Será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años el que cometiere los daños previstos en los artículos 265, 323 y 560, en cualquiera de las circunstancias mencionadas en el apartado 1 del presente artículo.

4. En cualquiera de los supuestos previstos en los apartados anteriores, cuando se cometieren los daños concurriendo la provocación de explosiones o la utilización de otros medios de similar potencia destructiva y, además, se pusiera en peligro la vida o integridad de las personas, la pena se impondrá en su mitad superior.

En caso de incendio será de aplicación lo dispuesto en el artículo 351.

Artículo 267.

Los daños causados por imprudencia grave en cuantía superior a 80.000 euros, serán castigados con la pena de multa de tres a nueve meses, atendiendo a la importancia de los mismos.

Las infracciones a que se refiere este artículo sólo serán perseguibles previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. El Ministerio Fiscal también podrá denunciar cuando aquélla sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida.

En estos casos, el perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 5º del apartado 1 del artículo 130 de este Código.

II. INTRODUCCIÓN

Por daño se entiende no sólo la destrucción total o parcial de la cosa, o la inutilización de la misma o la falta de funcionalidad de la misma, sino también todo deterioro o menoscabo de la cosa evaluable económicamente, es decir, por daños hay que entender toda destrucción, deterioro o menoscabo que se produce en una cosa, con evidente ánimo de dañar y que motiva en el titular de la misma un perjuicio patrimonial.

Los elementos precisos para su existencia son:

- 1) una acción realizada por el sujeto activo.
- 2) la intención o voluntad por parte del sujeto activo consistente en menoscabar o causar un perjuicio en un bien o un objeto de propiedad ajena.
- 3) la producción o la causación de un resultado dañoso, superior a los 400 euros, límite cuantitativo entre el delito y la falta de daños.
- 4) una relación de causalidad directa y eficaz entre la acción llevada a cabo por el sujeto y el resultado dañoso.

Se tratan de infracciones de destrucción gratuita, lo que los diferenciará de aquellos otros daños que son medios para cometer otros delitos, por ejemplo los causados con la fuerza constitutiva del robo, en los que la penalidad separada de los daños desaparecerá absorbida por la otra infracción. El Código tipifica en diversas conductas constitutivas de daños así los delitos de estragos, incendios, medio ambiente, etc. Debido a ello los delitos de daños, propiamente dichos, se definirán por exclusión de los otros tipos antes mencionados.

Se recogen los delitos de daños en el capítulo IX del Título XIII del Código Penal de 1995, artículos 263 a 267.

Estos delitos forman parte de las llamadas infracciones penales patrimoniales en las que la ley prescinde del enriquecimiento real o posible del autor dado que la acción del sujeto activo no lleva aparejada la incorporación de la cosa a su patrimonio o al de

un tercero, es decir no existe ánimo de lucro o apropiación. Los daños reposan únicamente en el menoscabo o destrucción de la cosa ajena.

III. CONCEPTO

Etimológicamente la palabra daño se define como el detrimento o destrucción de los bienes, es decir causar detrimento, menoscabo, perjuicio, molestia o dolor. Desde el punto de vista penal debe entenderse la destrucción total o parcial o el deterioro de bienes materiales, o inutilización del bien, pero que son imputados cuando tengan dos características, que hayan sido cometidos dolosamente o imprudentemente. Será, pues, un menoscabo material económicamente valorable sobre un bien mueble o inmueble de titularidad ajena.

No ofrece el Código Penal un concepto de daños. El artículo 263, configurándolo como un delito residual negativo, se refiere a los "daños en propiedad ajena no comprendidos en otros Títulos de este Código", haciendo referencia a otros tipos penales que afectan a bienes jurídicos específicos que se tipifican en otros preceptos (artículos 289, 323, 346, etc.), pero el concepto de daño no aparece en precepto alguno.

Podemos definir el daño como la destrucción o menoscabo de una cosa independientemente del perjuicio patrimonial que conlleve. Avala este concepto el hecho de que el delito de daños se castiga en atención al valor de la cosa dañada y no en función del perjuicio patrimonial causado (a excepción el artículo 264.5º -ver posterior epígrafe 3.2.4- o los delitos de daños a sistemas informáticos). En consecuencia se produce el delito aunque los daños supongan una ventaja para el sujeto pasivo (por ejemplo derruir una casa vieja de nula rentabilidad y productora de gastos o causar la muerte de un animal enfermo). Por el mismo fundamento carece de relevancia que el sujeto activo se enriquezca indirectamente (por ejemplo mejore su negocio al arruinar el negocio vecino, o aumenta de valor una cosa de su propiedad al destruir otra ajena idéntica).

La cosa dañada tiene que tener un valor patrimonial económicamente valuable, debiendo excluirse, por tanto, los daños morales.

Se discute en la doctrina si se incluye como daño a efectos penales la alteración del valor de uso o destino de una cosa. Por ejemplo dejar en libertad un animal, dar suelta a los peces de una piscifactoría, arrojar una joya al mar, dejar en libertad un pájaro, abrir la espita de una barrica de vino para que se derrame, deshinchar las ruedas de un coche o ponerle un cepo. Todas estas conductas no suponen una destrucción o menoscabo de las cosas pero se altera o destruye su valor de uso o destino. Para el penalista Francisco Muñoz Conde estas conductas no constituirían delito de daños pues la acción no incide en la cosa misma sino en su posibilidad de uso, constituyendo una analogía prohibida por el principio de legalidad y considerar que esas conductas son incluibles en el delito de daños. Sí lo sería el supuesto de dañar una pata a un caballo o añadir una sustancia tóxica al vino para que se pierda. Otros autores (entre ellos Vives Antón, González Cussac, Bajo Fernández o Pérez Manzano) entienden que sí dado que lo que singulariza, a su entender, el delito de daños es el detrimento de la propiedad ajena y esas conductas lo producen. La jurisprudencia en ocasiones ha castigado como daños estas conductas de alteración del valor como arrojar un objeto a la basura (así lo consideró la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de marzo de 1985).

IV. DELITOS DE DAÑOS INTENCIONALES

En este primer grupo de delitos nos encontramos con acciones dañosas dolosas, es decir, se exige que el autor tenga la conciencia y voluntad de realizar los daños, o lo que es lo mismo que lo haga maliciosamente, a sabiendas. Cuando la jurisprudencia se refiere a este elemento lo hace con expresiones como el "ánimus damnandi o nocendi", es decir, ánimo de dañar. No exige este delito que se actúe con ánimo de enriquecerse.

V. DELITO BÁSICO DE DAÑOS

El delito más general y básico de daños está previsto en el artículo 263 del Código Penal 1995, que establece: "1.El que causare daños en propiedad ajena no comprendidos en otros títulos de este Código, será castigado con la pena de multa de seis a 24 meses, atendidas la condición económica de la víctima y la cuantía del daño. 2. Si la cuantía del daño causado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses ", conforme a la redacción dada a este precepto por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

La acción de dañar puede realizarse por cualquier medio, pero cuando se utiliza el incendio o se hace mediante explosiones o con medios de similar potencia destructiva o poniendo en peligro la vida o la integridad física de las personas el delito es mas grave, pues según el artículo 266 del Código Penal 1995 será castigado con la pena de prisión de uno a tres años el que cometiere los daños previstos en el artículo 263 mediante incendio, o provocando explosiones o utilizando cualquier otro medio de similar potencia destructiva, o poniendo en peligro la vida o la integridad de las personas, conforme a la modificación operada por la citada Ley Orgánica. Cabe la comisión por omisión, es decir, no realizar una conducta activa sino dejar conscientemente de actuar obteniendo el mismo resultado que actuando cuando hay una obligación legal o contractual para intervenir (por ejemplo dejar morir a un animal de hambre cuando tengo la obligación, por ejemplo contractual, de alimentarle). Igualmente, aunque se trate de un delito leve de daños, la pena podrá ser superior si se usan medios peligrosos.

El objeto material sobre el que recae la acción es una cosa ajena. Debe ser una cosa corporal y susceptible de deterioro o destrucción, ya sea mueble o inmueble.

El resultado es la destrucción o inutilización de la cosa sobre la que recae la acción, pudiendo castigarse la tentativa (véase "tentativa") cuando se realiza la acción dañosa sin llegar a producir esa destrucción o deterioro.

La pena prevista en el Código Penal es de multa de seis a veinticuatro meses, es decir, cada día de ese período se multiplica por una cantidad de dos a cuatrocientos

euros, según establezca el Juez conforme a la capacidad económica del condenado (artículo 50.4 del Código Penal).

VI. ELEMENTOS DEL DELITO

1. INTRODUCCIÓN

En primer lugar, será necesario que el sujeto activo cause daños en propiedad ajena. En este sentido, el Código Penal no ofrece un concepto de lo que haya de entenderse por daños, laguna que ha sido suplida por la jurisprudencia al incluir en el concepto toda clase de destrucción, deterioro, inutilización o alteración de la cosa que no se halle comprendidos en otros preceptos del Código Penal.

En segundo lugar, será necesario que el objeto material del delito sea una cosa ajena ya sea mueble, inmueble o semoviente y que sea susceptible de destrucción, deterioro, inutilización o alteración. Por tanto, no podrán ser objeto material las cosas propias del culpable ni tampoco las cosas susceptibles de ocupación incluyendo las res nullius y las res derelictae. Por otro lado, el art. 263 exige que el valor de los daños causados exceda de cuatrocientos euros excluyéndose los daños morales.

En tercer lugar, será necesaria la ausencia de consentimiento del dueño de modo que su prestación daría lugar a la atipicidad de la conducta siempre que la persona que lo preste tenga capacidad para consentir y el consentimiento preceda a la acción.

Por último, el Código Penal admite tanto la comisión dolosa como la comisión imprudente. En particular, la modalidad dolosa requerirá la concurrencia del ánimo de dañar, que podrá coexistir o no con otros fines como el ánimo de lucro, cuando el culpable causa daños a otro con el fin de obtener un beneficio económico.

2. ACCIÓN

Ha de ser cualquier acción, consistente en “causar daños en propiedad ajena, no comprendidos en otros títulos del código y que excedan de 400 €”; con la excepción de los incendios y estragos que se regulan en el artículo 351 y 346, es decir cuando comporten un peligro para la vida humana, y el daño pueda coincidir con la destrucción total o parcial del bien. La acción viene definida por la exclusión, siempre que la conducta no merezca otra calificación tipológica en razón de su especialidad. Comprende la destrucción entendida como pérdida total, la inutilización entendida como pérdida de su eficacia y el deterioro como pérdida del cuanto un de su valor.

La acción puede producirse por una acción directa o comisión activa, y por comisión por omisión, cuando su autor deba adoptar una posición de garante conforme al artículo 11 del Código Penal. Quedan excluidos del concepto de daños: los daños involuntarios, cualquier atentado a la integridad física o psíquica de las personas, los causados en cosa propia (salvo lo preceptuado en el artículo 289), los llevados a cabo en cosa ajena con el consentimiento de su propietario.

Puede darse la continuidad delictiva del artículo 74 del Código Penal.

3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

En cuanto al bien jurídico que se protege por estos preceptos penales, éste es la propiedad, ya sea de titularidad pública o privada.

El objeto de protección es el patrimonio, y más concretamente, la propiedad ajena tanto si es de titularidad pública, como privada. Se han introducido nuevos intereses dignos de protección, como son la vida o integridad de las personas. Hasta el momento no se tenía en consideración el ulterior peligro para la vida o integridad de las personas que pudiera acarrear la conducta lesiva de daños a las cosas, en este sentido el artículo 266. La diferencia con los delitos de estragos y de incendios que se ubican en el Título XVII es que estos engloban los delitos contra seguridad colectiva, tutelando el peligro para la vida e integridad física de las personas.

4. OBJETO MATERIAL

La acción debe recaer sobre cualquier bien mueble o inmueble, y evaluable económicamente y de ajena pertenencia, bien sean de un particular, una administración, o un ente público. En cualquier caso no se incluirán en el tipo las cosas abandonadas. El concepto pues, no proviene de una transferencia pura de conceptos extra penales.

El tipo básico del ilícito penal de daños presupone la existencia de los siguientes elementos:

a) un elemento material u objetivo, consistente en la acción de destruir o menoscabar una cosa ajena, produciendo su deterioro o inutilización, con la consiguiente lesión o detrimento patrimonial.

b) un elemento subjetivo o culpabilístico, concretado en la acción de dañar, si bien, (SSTS.3/6/95 y 19/6/95), este “animus damnandi o nocendi” no configura un verdadero elemento subjetivo del injusto típico, caracterizado por una específica intención de dañar, como venía exigiendo la jurisprudencia tradicional, bastando con la presencia de un dolo genérico.

c) un objeto material de la acción típica que lo constituye la cosa o propiedad ajena, siendo el concepto de ajenidad un elemento normativo del tipo de naturaleza jurídico civil, caracterizado por dos notas negativas: tratarse de una cosa que no sea propia del sujeto activo y que, al mismo tiempo, no sea susceptible de ser adquirida por ocupación. Por otro lado, también debe recordarse que la condición jurídica de abandono requiere acudir a la interpretación de la doctrina jurisprudencial, que distingue entre la cosa perdida, -cuando por su propia naturaleza y ostensible valor no sea verosímil que pudo ser abandonada por su dueño-, frente a la consideración de abandono, cuya certeza, desde luego, no puede obtenerse más que con posterioridad a los hechos, pero que puede inferirse inicialmente atendiendo a criterios presuntivos,

llegando a establecer el Tribunal Supremo que para creer que su condición era la de abandono habrá que atender en cada caso a las circunstancias de cosa y lugar.

5. SUJETOS DEL DELITO

1. SUJETO ACTIVO

En cuanto al sujeto activo, éste podrá venir constituido por cualquier persona con la única excepción del propietario del bien dañado salvo en el supuesto de sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural tipificado en el art. 289.

Por otro lado, el sujeto activo podrá venir integrado por el poseedor legítimo de la cosa, como el depositario, comodatario o arrendatario.

Puede plantear problemas los daños producidos en una cosa “en copropiedad” causados por uno de los partícipes, si bien se resuelve en el sentido de que el copropietario responderá del delito, aunque respecto de la indemnización civil sólo le será exigible las cuotas de la reparación de los demás partícipes. En el mismo sentido se resolverá para los daños causados en bienes gananciales de los cónyuges que se encuentran en trámite de separación, divorcio o nulidad, o se encuentran separados de hecho, mientras no se haya liquidado la sociedad de gananciales.

2. SUJETO PASIVO

En cuanto al sujeto pasivo, éste vendrá necesariamente constituido por el propietario del bien dañado si bien no siempre el perjudicado coincidirá con el sujeto pasivo quien puede llegar a resultar beneficiado como en el caso de destrucción de un viejo inmueble cuyos inquilinos resultarían perjudicados al tener que evacuarlo mientras que el propietario resultará beneficiado por la venta del solar.

Puede suceder incluso que no exista un perjuicio para el sujeto pasivo, como podría suceder en los daños a un vehículo cuyo propietario iba a darlo de baja, de ahí, que el delito de daños tenga en cuenta el valor de la cosa y no el perjuicio causado, al que sólo será referencia en los daños cualificados del artículo 264.5º del Código Penal.

6. ELEMENTO SUBJETIVO

Es un tipo doloso, dado que el sujeto debe causar un menoscabo o destrucción de modo intencional en la propiedad ajena.

Es el denominado animus damnandi. Esta figura básica no contiene una cláusula permisiva de la causación imprudente. Cabe el dolo eventual, como aquel dolo de consecuencias necesarias, abandonándose el concepto de dolo como elemento finalístico de realizar el daño por móviles de venganza o resentimiento, a modo de un elemento subjetivo del injusto. El dolo pues, comprenderá la concienzosa voluntad de llevar a cabo un deterioro, menoscabo inutilización o destrucción de cosa ajena.

El condenado en la primera instancia recurre la Sentencia, solicitando su absolución porque afirma que se le otorgó el derecho de disfrute de un monte comunal de la Junta Vecinal de Morriendo en el año 2002 por un periodo de 5 años y que, por tanto, no ha incurrido en infracción penal alguna; alega la existencia de un derecho consuetudinario que no ha sido contradicho por los testigos. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 23 de enero de 2006 recoge en su fundamento segundo la siguiente doctrina sobre el delito de daños: “Tal y como ya exponíamos en nuestra sentencia de 14 de junio de 2004, el delito de daños previsto en los arts. 263 y siguientes del Código Penal, plantea ciertas dificultades respecto de su definición y contenido, porque tanto el actual CP como en los anteriores, omiten cualquier definición del concepto jurídico de daños, con la única referencia por exclusión de «los daños no comprendido en otros Títulos del Código» (Artículo 263). Tanto la doctrina científica como la jurisprudencia han venido efectuando una función interpretadora de dicho delito y, entendiendo el daño en su doble significado gramatical y jurídico, como

sinónimo de detrimento, ha de configurarse el contenido exacto del delito, dentro de un amplio y genérico compendio desde el que la acción punible de dañar se corresponde con los verbos destruir como pérdida total, inutilizar como pérdida de su eficacia, productividad y rentabilidad, deteriorar como pérdida parcial del valor cualquiera que sea su representación, así como alteración de la sustancia o cualquier menoscabo o desmerecimiento, siempre bajo la causalidad de un único «animus damnandi» o intención concreta de causar un detrimento patrimonial de forma consciente y voluntaria en un bien ajeno cuya propiedad está protegida por el derecho y cuyo detrimento es valorable económicamente, cualquiera que sea su íntima motivación, salvo que se acredite otro propósito que pueda exculpar su acción.” Se razona en la Sentencia impugnada -admitidos los hechos consistentes en arar unas doce hectáreas de pasto para ganado- se centra el “tema decidendi” en la existencia o no en la acción llevada a cabo por el acusado del ánimo o intención de dañar, elemento subjetivo del injusto que aparece suficientemente demostrado en el caso, como se razona amplia y acertadamente en la sentencia apelada que recoge un “iter” de los episodios anteriores a la consumación de estos hechos que demuestran y acreditan el ánimo o intención de dañar (“animus damnandi”) del ahora apelante con una actuación resuelta y violenta de consumación de las intenciones y hacer prevalecer su criterio por encima de otras consideraciones (la sentencia alude a que conocía no tener derecho sobre la finca debiendo cesar en la ocupación), a lo que expresamente nos remitimos sin que sea preciso abundar más en ello. No encontrando explicación convincente que no sea la expuesta a la conducta claramente incardinable en el Artículo 263 del C.P. llevada a cabo por el acusado. SAP León, sec. 1ª, de 27 diciembre 2006.

Se requiere la concurrencia de dos requisitos fundamentales, cuales son, en primer lugar, que conste la realidad y cuantía del menoscabo patrimonial sufrido por el sujeto pasivo del delito, y, en segundo, que el ánimo o intención del agente y sus actos de ejecución demuestren de modo cumplido su designio de querer directa y exclusivamente causar un daño sin otro propósito que pudiera exculpar su acción, y en el caso de autos es claro que tal dolo específico de daños no se ha acreditado máxime teniendo en cuenta el estado de deterioro en que se encontraba el piso por el transcurso de los años y la falta de reparaciones (hechos probados: Cuando la comisión judicial

procedió al lanzamiento y entrega de la posesión a la denunciante de su vivienda, ésta presentaba un estado de extrema suciedad, existiendo desperfectos o deterioros en diverso mobiliario, así como desperfectos en las paredes de algunas habitaciones como consecuencia de humedades existentes en la vivienda. No consta que tales desperfectos se hubieran causado intencionadamente por el acusado.). SAP Córdoba, sec. 1ª, de 25 mayo 2004.

7. EL ITER CRÍMINIS

Es un delito de resultado, se han de causar daños. Cabe admitir la tentativa inacabada del concurso con otras figuras delictivas bien concurso real o ideal, el delito de daños puede cometerse como medio para cometer otro, en cuya conexidad se producirá un supuesto de concurso ideal a resolver por las reglas del artículo 77.

8. LA VALORACIÓN DEL DAÑO

Cada vez con mayor insistencia, se ha planteado en años precedentes el problema de la valoración del objeto en los delitos contra el patrimonio. La cuestión, especialmente acuciante en los delitos de hurto, encontró respuesta legislativa con la reforma del art. 365 LECr, al marcar --con matices-- como dato decisivo el valor de venta al público, incluidos, por tanto, impuestos y beneficio comercial.

En mi opinión, esta norma debe aplicarse analógicamente en materia de infracciones de daños, incluso con la relevante consecuencia de fijar el límite entre el delito y la falta (400 euros). No hay, desde luego, razón ninguna para apartarse de tal criterio legal, máxime considerando que el efecto en sede de daños dolosos no va a ser su despenalización, sino la mera degradación a falta de muchos de ellos; en suma, beneficiar (en mi opinión, injustamente) al infractor, pero no suavizar la carga de trabajo de los juzgados, tan agobiante, por lo menos, en los de Instrucción como en los Penales. Para decirlo de manera clara: veo reflejada aquí la irreprimible tendencia

española a que los tribunales hagan de legisladores, o busquen la equidad de espaldas a la norma.

Lo cierto es que, aprovechando el escasísimo acceso de la temática de daños a la casación penal, las Audiencias Provinciales (la llamada jurisprudencia menor) han entrado decididamente (con las lógicas excepciones en tan amplio y variado colectivo) por la vía de la minusvaloración de los daños, de manera gradual y explicable, hasta cierto punto, por lo que exponíamos en la introducción del trabajo:

- En un primer momento, empezaron a excluirse de los epígrafes del montante del daño, los impuestos. Aunque la decisión es muy discutible, tiene un cierto apoyo en la naturaleza del I.V.A., como impuesto repercutible; una explicación poco convincente, habida cuenta de que la mayoría de los daños gravitan sobre personas que, como consumidores o eslabones finales de la cadena del valor añadido, no podrán evitar el correr con el pago definitivo de un impuesto que suele suponer --nada menos-- el 18 % del importe de la reparación. De hecho, como recuerda la Fiscalía General del Estado, el Tribunal Constitucional ha declarado plenamente conforme con la Constitución el párrafo segundo del artículo 365 LECr, por auto de Pleno de 26 de febrero de 2008.

- El paso siguiente ha sido el de excluir de la valoración penal del daño el concepto de mano de obra. Esta decisión nos parece disparatada, pues a nadie se le oculta que tal capítulo, no sólo suele ser el más importante de la reparación, sino estrictamente necesario para conseguirla. Es verdad que el concepto se presta a hincharlo con márgenes de beneficio desmesurados, pero eso hay que combatirlo con sentido común y pruebas suficientes, no por la vía drástica de no tomarlo en consideración.

- En definitiva, por ahora, numerosos tribunales españoles sólo aceptan el epígrafe de materiales como relevante para el aspecto penal de los daños. La consecuencia es un artificioso y aleatorio incremento de las faltas del art. 625 CP, en perjuicio del delito homólogo.

En mi opinión, se está dando una solución ficticia e ilegal a un problema real, pero que debe resolverse de muy otro modo. Me refiero al de la escasa fiabilidad de las tasaciones que se presentan en los juzgados penales (meros presupuestos o facturas pro formula; tasaciones por peritos ignaros y/o sin titulación adecuada; valoraciones hechas por los propios perjudicados...). Esta es una situación que debe abordarse desde la perspectiva rigurosa de lo que es una auténtica prueba pericial (conocimientos del perito, imparcialidad objetiva y subjetiva del mismo), y no desde la aceptación a la baja de tasaciones que no deberían admitirse en sede judicial. Y, desde luego, hay que aplicar en los casos límite el principio pro reo, valorando como falta los daños de los que no se haya podido precisar suficientemente su cuantía.

Otro problema, de más difícil solución teórica, es el de la imposibilidad o inconveniencia de restaurar o reparar los bienes dañados: por ejemplo, cuando el desperfecto --aunque pequeño-- haga el objeto inutilizable, inseguro o invendible. Pensemos en un pequeño rasgón en una prenda de boutique, en el deterioro del motor en un vehículo o en una herramienta de precisión, o bien en la rotura de una pieza sin la que un conjunto no pueda usarse. También puede ser el caso, a la inversa, de los denominados siniestros totales, es decir, de supuestos en que la reparación puede resultar más cara que el reemplazo del objeto dañado o que el valor del mismo antes del deterioro. Tales casos deben resolverse conforme a las reglas de la tasación bien aquilatada y del sentido común. La base de tal solución entiendo que es la diferenciación entre la responsabilidad penal y la civil dimanante del daño. Podemos ser circunspectos con la sanción penal del daño, siempre que todas sus repercusiones razonables y acreditadas tengan reflejo en la indemnización (responsabilidad civil).

Entrando con más detalle en esta cuestión de la delimitación del daño de repercusión penal y su diferenciación parcial del que haya de ser indemnizado --incluso en sede criminal--, podemos marcar las siguientes pautas:

- El principio in dubio, pro reo. A tenor de él, debe seguirse la menor valoración de las existentes e, incluso, aceptar un margen de tolerancia o error en la tasación, que permita calificar como falta los daños inicialmente valorados poco por encima de los 400 euros.

- El criterio del daño directo. Los daños indirectos, los perjuicios (por ejemplo, coste de reemplazo temporal o de paralización), el interés de afección, etc. pueden tenerse en cuenta a efectos indemnizatorios, pero no de calificación penal.

- La captación por el dolo del agente. A efectos penales, el autor debe haberse percatado (y aceptado), no sólo el resultado dañoso de su conducta, sino también el alcance y el montante aproximado de los daños y, en su caso, la irrecuperabilidad funcional de la cosa. Igualmente, el dolo debe abarcar la naturaleza del objeto, en los casos de gran valor intrínseco (por ejemplo, anillo de brillantes) o extrínseco, como sucede en los de relevancia pública, comunal, militar, artística, etc. Por ello, los tipos legales que incluyen referencias concretas a los objetos dañados no admiten la comisión culposa, salvo expresa disposición legal.

En conclusión: puede haber mecanismos muy razonables para reducir al máximo la valoración del daño de repercusión penal, pero entre ellos no debe estar el recorte caprichoso (y, tal vez, ilegal) de epígrafes, que vienen utilizando muchos tribunales, excluyendo de la tasación a estos efectos los conceptos de impuestos y, sobre todo, de mano de obra.

VII. DELITO AGRAVADO DE DAÑOS

El artículo 263.2 CP establece que "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:

1.º Que se realicen para impedir el libre ejercicio de la autoridad o como consecuencia de acciones ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, bien se cometiere el delito contra funcionarios públicos, bien contra particulares que, como testigos o de cualquier otra manera, hayan contribuido o puedan contribuir a la ejecución o aplicación de las Leyes o disposiciones generales.

2.º Que se cause por cualquier medio, infección o contagio de ganado.

3.º Que se empleen sustancias venenosas o corrosivas.

4.º Que afecten a bienes de dominio o uso público o comunal.

5.º Que arruinen al perjudicado o se le coloque en grave situación económica.

6.º Se hayan ocasionado daños de especial gravedad o afectado a los intereses generales."

El artículo 264 del Código Penal 1995, modificado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio/2015, de 30 de marzo, establece:

1. El que por cualquier medio, sin autorización y de manera grave borrase, dañase, deteriorase, alterase, suprimiese o hiciese inaccesibles datos informáticos, programas informáticos o documentos electrónicos ajenos, cuando el resultado producido fuera grave, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años.

2. Se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años y multa del tanto al décuplo del perjuicio ocasionado, cuando en las conductas descritas concorra alguna de las siguientes circunstancias:

1.ª Se hubiese cometido en el marco de una organización criminal.

2.ª Haya ocasionado daños de especial gravedad o afectado a un número elevado de sistemas informáticos.

3.ª El hecho hubiera perjudicado gravemente el funcionamiento de servicios públicos esenciales o la provisión de bienes de primera necesidad.

4.ª Los hechos hayan afectado al sistema informático de una infraestructura crítica o se hubiera creado una situación de peligro grave para la seguridad del Estado, de la Unión Europea o de un Estado Miembro de la Unión Europea. A estos efectos se considerará infraestructura crítica un elemento, sistema o parte de este que sea esencial para el mantenimiento de funciones vitales de la sociedad, la salud, la seguridad, la

protección y el bienestar económico y social de la población cuya perturbación o destrucción tendría un impacto significativo al no poder mantener sus funciones.

5.^a El delito se haya cometido utilizando alguno de los medios a que se refiere el artículo 264 ter. Si los hechos hubieran resultado de extrema gravedad, podrá imponerse la pena superior en grado.

3. Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán, en sus respectivos casos, en su mitad superior, cuando los hechos se hubieran cometido mediante la utilización ilícita de datos personales de otra persona para facilitarse el acceso al sistema informático o para ganarse la confianza de un tercero"

La reforma operada por la LO 1/2015 ha introducido los números bis, ter y quáter del art. 264 CP. Se sancionan conductas consistentes en la obstaculización o interrupción grave de los sistemas informáticos ajenos cuando para ello: se realicen las conductas previstas en el art. 264, se introduzcan o transmitan datos, o se destruyan, dañen, inutilicen, eliminen o sustituyan un sistema informático o de almacenamiento electrónico. Las penas, que van de los seis meses a tres años de prisión, se impondrán en su mitad superior e incluso a la superior en grado cuando se realicen mediando las circunstancias previstas en el art. 264.2, afectara de forma relevante a una empresa, negocio o Administración pública, o se usaran ilícitamente datos de terceras personas.

El art. 264 ter castiga la producción, adquisición o uso de programas informáticos para cometer las conductas descritas o para tener acceso a sistemas informáticos. El art. 264 quater prevé las consecuencias penales para cuando la conducta fuera cometida por una persona jurídica.

Nuestro Código Penal castiga con las conductas tipificadas lo que comúnmente se conoce como "hackear" sistemas informáticos siendo la "gravedad" elemento esencial para que exista conducta criminal.

Y el artículo 265 del Código Penal 1995 dispone que "el que destruyere, dañare de modo grave, o inutilizare para el servicio, aun de forma temporal, obras,

establecimientos o instalaciones militares, buques de guerra, aeronaves militares, medios de transporte o transmisión militar, material de guerra, aprovisionamiento u otros medios o recursos afectados al servicio de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años si el daño causado excediere de mil euros".

VIII. DAÑOS ESPECIALMENTE GRAVES

El artículo 266 del Código Penal 1995, establece que:

"1. Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años el que cometiere los daños previstos en el apartado 1 del artículo 263 mediante incendio, o provocando explosiones o utilizando cualquier otro medio de similar potencia destructiva o que genere un riesgo relevante de explosión o de causación de otros daños de especial gravedad, o poniendo en peligro la vida o la integridad de las personas.

2. Será castigado con la pena de prisión de tres a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses el que cometiere los daños previstos en el apartado 2 del artículo 263, en cualquiera de las circunstancias mencionadas en el apartado anterior.

3. Será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años el que cometiere los daños previstos en los artículos 265, 323 y 560, en cualquiera de las circunstancias mencionadas en el apartado 1 del presente artículo.

4. En cualquiera de los supuestos previstos en los apartados anteriores, cuando se cometieren los daños concurriendo la provocación de explosiones o la utilización de otros medios de similar potencia destructiva y, además, se pusiera en peligro la vida o integridad de las personas, la pena se impondrá en su mitad superior.

En caso de incendio será de aplicación lo dispuesto en el artículo 351."

Y este artículo 351, relativo al delito de incendios, indica que los que provocaren un incendio que comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas, serán castigados con la pena de prisión de diez a veinte años. Los Jueces o Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado atendidas la menor entidad del peligro causado y las demás circunstancias del hecho.

Cuando no concurra tal peligro para la vida o integridad física de las personas, los hechos se castigarán como daños previstos en el artículo 266 de este Código

Por lo que vemos que el elemento determinante de delito de daños o incendios en esta modalidad comitiva, es que haya puesto o no en peligro la vida o integridad física de las personas.

IX. DELITO DE DAÑOS IMPRUDENTES

En el caso de producirse daños de forma imprudente, es decir, sin malicia o intención, sino por descuido o negligencia (véase "imprudencia punible"), el artículo 267 del Código Penal castiga esta conducta, con la pena de multa de tres a nueve meses, atendiendo a la importancia de los daños, con los siguientes requisitos o condiciones:

- La imprudencia del autor tiene que ser grave, es decir, que el descuido o negligencia lo sea por no haber atendido a las normas más básicas de la diligencia debida, es decir, que el autor haya descuidado aquello que las personas menos prudentes no hubiesen desatendido.

- Los daños causados tiene que tener un valor superior a 80.000 euros. Si el valor del daño es inferior, no será infracción penal y el perjudicado deberá acudir a la jurisdicción civil para que se le indemnicen, pero sin castigo o pena añadida al responsable.

- Estas infracciones sólo serán perseguibles previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal, si bien el Ministerio Fiscal también podrá

denunciar cuando aquélla sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida. En estos casos, el perdón de la persona agraviada o de su representante legal extinguirá la pena o la acción penal salvo que el perjudicado sea un menor o incapacitado, en cuyo caso el juez o tribunal, oído el ministerio fiscal, podrá rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquéllos, ordenando la continuación del procedimiento, con intervención del ministerio Fiscal.

X. DELITO LEVE DE DAÑOS

Como consecuencia de la derogación de las faltas operadas por la LO 1/2015, de 30 de marzo, la conducta prevista en el art. 625 CP, pasa a sancionarse como delito leve en el art. 263, si bien se mantiene el límite entre el delito y el delito leve en los 400 € de valoración del daño.

XI. INCENDIOS

A efectos de distinción entre el delito de daños y el de incendios, se recoge en la sentencia de fecha 5/11/2002, distinta es la cuestión de la subsunción de los mismos. El recurrente sostiene que el peligro creado por su acción no hubiera podido alcanzar la vivienda por la distancia existente entre el lugar en el que se produjo el fuego y aquélla. En la medida en la que en el hecho probado no se ha podido determinar con claridad estas circunstancias, dado que la Audiencia sólo se refiere a la "proximidad de las llamas a la vivienda afectada" en Fº Jº primero, esta Sala ha hecho uso de las facultades que le acuerda el art. 899 LECr y en su virtud ha podido observar el informe de la Comandancia de la Guardia Civil obrante a los folios 39/63, que contiene un extenso reportaje fotográfico y un plano del lugar del hecho. De acuerdo con dicho informe y plano el fuego tuvo lugar en la parte exterior e inferior de un edificio de tres plantas, en el que la vivienda propiamente dicha se encuentra en la tercera y una considerable distancia. Si estas circunstancias son tomadas en cuenta, no queda fuera de toda duda

que el fuego haya llegado a producir el peligro real para las personas que requiere el tipo objetivo del delito del art. 351 CP, no sólo por la distancia existente entre el fuego y la vivienda, sino por los obstáculos que la construcción del edificio hubiera puesto al fuego. Por otra parte, la Audiencia no ha podido hacer constar cuál hubiera sido a su entender la evolución del fuego y si el material inflamable era suficiente para llegar a producir el peligro típico.

Consecuentemente, el delito no se subsume en el tipo penal del art. 351 CP, sino bajo el tipo de daños del art. 263 CP, ya que no cabe duda de que el daño producido a la vivienda ha superado las 50.000 Ptas. Es cierto que el recurrente no ha sido acusado por este delito, pero se trata de un delito homogéneo con el de incendio, lo que hacía innecesario el trámite del art. 733 LECr.

En primer lugar esta homogeneidad tiene un fundamento histórico, dado que en el CP 1973 los delitos de incendio y otros estragos estaban previstos como delitos contra la propiedad en el mismo título XIII que los delitos de daños; el art. 553 CP 1973 era, una clara demostración de la continuidad conceptual con la que el legislador había concebido el delito de incendio como una especie del daño cometido con un medio típico específico, es decir, con fuego. La nueva figura del art. 351 CP no responde a una concepción diferente, como lo demuestra el art. 266 CP. Si bien es cierto que tiene prevista una pena cuyo máximo supera a la del homicidio, esta particularidad de la pena se justifica por el riesgo para la seguridad colectiva, derivado del peligro general y descontrolado por el autor respecto de la propagación del fuego.

En segundo lugar, la Defensa del recurrente ha calificado los hechos en este mismo sentido; tanto en la instancia como al formalizar el presente recurso, lo que implica su conformidad con la interpretación de las relaciones entre los tipos penales de incendio y daños que acabamos de exponer.

Teniendo en cuenta que esta Sala no puede extraer de la sentencia los factores de la individualización de la pena de multa requeridos en el art. 50. 5 y 6 CP, será la Audiencia Provincial la que deberá dictar la nueva sentencia estableciendo la pena correspondiente y las modalidades de ejecución establecidas en dicha disposición legal.

XII. LA EXCUSA ABSOLUTORIA DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO PENAL

Artículo 268.

1. Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad.

2. Esta disposición no es aplicable a los extraños que participaren en el delito.

Esta excusa absolutoria se contemplaba en el anterior código penal de 1973 en su artículo 564 con la siguiente redacción:

“Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil por los robos sin violencia o intimidación en las personas, hurtos, defraudaciones, apropiación indebida o daños que recíprocamente se causaren:

1. ° Los cónyuges, ascendientes y descendientes o afines en la misma línea.

2. ° El consorte viudo respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de otra persona.

3. ° Los hermanos y cuñados, si vivieren juntos.

La excepción de este artículo no es aplicable a los extraños que participaren del delito.”

Para muchos autores, el artículo 268 es, sin duda, un precepto desafortunado, ya que, constituye una patente de corso para delinquir que garantiza la absoluta impunidad de las más graves conductas contra los bienes del pariente. Sostiene que no hay

explicación alguna convincente sobre la impunidad de un delito de daños o de estafa que conduzca a la ruina del perjudicado. En consecuencia, algún autor aconsejó interpretar el precepto con cierto “temperamento equitativo” para no extenderlo, por ejemplo a los supuesto más graves como los de ruina del pariente.

Estas situaciones son medidas por el ordenamiento jurídico de igual forma, es decir, todas quedan bajo el amparo del artículo 268 y, sin embargo no parece que entre ellas exista alguna identidad que no sea la que viene dada por el mero hecho de constatare la relación del parentesco que une al autor de la víctima de la infracción. La respuesta del ordenamiento jurídico frente a la provocación de una situación de ruina o a la sustracción ocasional de una pequeña cantidad de dinero no es idéntica.

Evidentemente en el primer caso existe una intensidad lesiva en la conducta que provoca que la sanción penal sea mayor que en la segunda hipótesis. Sin embargo, cuando estas mismas situaciones se producen entre parientes, vemos cómo el Código penal las equipara, conduciéndose a una exención de responsabilidad criminal. No parece suficiente argumento para fundamentar la completa exención de responsabilidad penal en estos casos, la mera constatación objetiva de la condición de pariente o de cónyuge.

En segundo lugar y siguiendo con el comentario a este precepto podemos decir que se da la sensación de que el legislador está pensando en una familia amplia en la que, además de los vínculos de consanguinidad o de afinidad, existe una relación afectiva que puede venir dada por la efectiva convivencia de los miembros de la misma, o por su estrecha relación. A esto debe añadirse, que también parece suponer que las conductas contra el patrimonio que pueda cometerse en el seno de la misma, serán siempre de escasa entidad –faltas o a lo sumo unos pequeños delitos-.

Sin embargo, ese concepto de familia que parece desprenderse de la regulación del artículo 268, poco o nada se acomoda a los cambios sociales tan radicales que se han producido en los últimos veinte años en la sociedad española. Cambios que han tenido un reflejo evidente en la concepción de la familia, la cual ha ido disgregándose, progresivamente, hasta concentrarse en lo que se ha denominado la “familia nuclear”.

Los vínculos de consanguinidad, si no vienen acompañados de la existencia de relaciones de carácter afectivo y de convivencia, hoy en día significan bastante poco.

Muy distintos han sido los argumentos que se han venido utilizando para fundamentar la existencia de la excusa absolutoria. Fundamentaciones que, evidentemente y por la propia esencia del precepto giran, básicamente, en torno al concepto de familia. Los argumentos más tradicionales basan la exención de la responsabilidad en la existencia de una “confusión de patrimonios”. Se arguye que en el seno de la familia – sobre todo si tenemos en cuenta que se está pensando en la familia de principios de siglo que normalmente convive en un mismo hogar- se produce una especie de copropiedad familiar en que todo es de todos y por eso, a veces, es difícil saber certeza de quién es exactamente la propiedad de una determinada cosa. De ahí que pueda producirse una especie de “error” en el autor de la apropiación, ya que hasta cierto punto, desconocería, o al menos habría una cierta confusión, sobre la ajenidad de una cosa objeto de apropiación. También hay quien acude a razones político criminales, en las que se alude a la conveniencia social de no sancionar determinados conductas delictivas que se producen en el seno de la familia ya que es necesario preservar su unidad, considerándose contraproducente la intromisión del Derecho penal en ella. La intromisión del Derecho penal en el seno familiar no haría más que ahondar y agravar las posibles diferencias y problemas existentes en ella. En opinión de Bajo Fernández “la conciencia de saberse personado y la falta de una exacta representación de la gravedad de la conducta” son los motivos que fundamentan la exención de la responsabilidad del pariente, teniendo esto como consecuencia, una menor culpabilidad en el autor del delito ya que éste no alcanza a tener una conciencia plena sobre la antijuricidad de la conducta.

Desde perspectivas doctrinales más actuales cabe señalar el estudio que sobre la punibilidad ha realizado García Pérez, en donde el autor, refiriéndose al porqué debe eximirse de responsabilidad penal en los supuestos de concurrencia de determinado parentesco, entiende que la familia se configura como una instancia más de control social, solo que de carácter informal, y como tal, dispone de sus propios mecanismos de detección y sanción de estas infracciones; la intervención del derecho penal no

conseguiría más que enconar la relaciones entre los sujetos. Añade el mencionado autor que además debe tenerse en cuenta que las relaciones familiares no solo se circunscriben a las personas afectadas por el delito patrimonial, sino que abarcan un círculo más amplio de relaciones familiares que acabarían por verse involucradas en el conflicto. Aludiendo también a los vínculos familiares pero con un matiz distinto, hay quien mantiene que “en el seno de relaciones familiares tan estrechas como las que el precepto describe parece inadecuado el recurso a la pena criminal, cuando se trata de meras lesiones patrimoniales. Esta inadecuación no se basa en un único motivo determinante, sino que obedece a consideraciones de diversa índole: el menor reproche social que puedan merecer estas conductas, el respeto a la familia y el reconocimiento de que la unidad familiar es, muchas veces, capaz de reaccionar por sí ante hechos de la índole descritos en la norma, la probabilidad de perdón etc.”. O bien, como pone de manifiesto González Rus, “el menor reproche social que merecen este tipo de comportamientos y el convencimiento de que la intervención penal en el ámbito familiar debe ser lo más restringida posible”.

Existen ocasiones en que el legislador, a pesar de producirse la efectiva lesión de un bien jurídico, considera oportuno dejar en manos de la víctima la decisión de iniciar el procedimiento penal. Así sucede en los delitos semipúblicos, como por ejemplo los delitos contra el honor, en donde el artículo 215 dispone que solo se pueda castigar a alguien por una injuria o calumnia en virtud de querrela de la persona ofendida. Ello es así porque en muchos casos la iniciación de oficio del procedimiento penal podría ocasionar a la víctima mayores perjuicios, por ejemplo los derivados de la publicidad que puede generar un proceso, teniendo en cuenta las características del bien jurídico tutelado. La cuestión que se suscita es porque, en el supuesto que aquí estamos analizando, se excluye automáticamente, por la simple condición de cónyuge o pariente, la responsabilidad penal, sin dar opción alguna a la víctima de la infracción para decidir sobre la cuestión.

La fundamentación de esta excusa absolutoria la podemos encontrar por otro lado en la STS de 5 de marzo de 2003 en la que se señala que “La excusa absolutoria tiene su fundamento en incontestables parámetros de política criminal que desaconsejan

la utilización de normas penales en las relaciones interfamiliares”. Continúa la Sentencia diciendo: "Recordemos que la razón de ser de la excusa absolutoria de los delitos contra la propiedad que no impliquen violencia ni intimidación entre los parientes incluidos en la excusa absolutoria del art. 268 del vigente Código Penal, equivalente al art. 564 del anterior Código Penal, se encuentra en una razón de política criminal que exige no criminalizar actos efectuados en el seno de grupos familiares unidos por fuertes lazos de sangre en los términos descritos en el art. 268 porque ello, sobre provocar una irrupción del sistema penal dentro del grupo familiar poco recomendable que perjudicaría la posible reconciliación familiar, estaría en contra de la filosofía que debe inspirar la actuación penal de mínima intervención y última ratio, siendo preferible desviar el tema a la jurisdicción civil que supone una intervención menos traumática y más proporcionada a la exclusiva afectación de intereses económicos como los únicos cuestionados, de ahí que se excluya los apoderamientos violentos o intimidatorios en los que quedan afectados valores superiores a los meramente económicos como son la vida, integridad física o psíquica, la libertad y seguridad.

Los principales elementos del artículo 268 cuya concurrencia permite la exención de la responsabilidad penal.

La relación matrimonial

En el artículo 268 del Código Penal quedan exentos de responsabilidad criminal, aunque sujetos a la civil, un elenco de personas que pueden agruparse en un concepto amplio y coloquial de familia. La primera situación a la que se hace referencia es a la de los cónyuges, y ha sido precisamente en el ámbito de la relación matrimonial donde el legislador del 95 llevó a cabo las reformas más importantes de este precepto. Así prevé que la exención de la responsabilidad solo tendrá efecto cuando el delito patrimonial se lleve a cabo en el seno de la relación matrimonial. Excluyéndose los supuestos de separación de hecho o de derecho, e lo que, aun existiendo el vínculo, ya ha cesado la efectiva relación de convivencia y la también denominada “affectio maritalis”. Acertada modificación ya que carecía de sentido mantener la exención en aquellas circunstancias en las que, aun subsistiendo formalmente el vínculo matrimonial, este va camino de

cesar y en las que queda patente no sólo la ausencia de convivencia, sino también, la falta de afectividad. Sin embargo lo que verdaderamente llama la atención es la ausencia de cualquier referencia a las situaciones de convivencia efectiva sin contrato matrimonial, también denominadas “parejas de hecho”. En principio puede resultar más llamativa esta falta de previsión si se tiene en cuenta que el código penal hace ya tiempo que equipara, en otros preceptos los supuestos de matrimonio con las denominadas “relaciones de análoga afectividad”. Esta omisión a juicio de Quintero Olivares resulta incomprensible ya que, argumenta, si se están equiparando ambas situaciones en otras normas del Código no acabara de entenderse porque quedan excluidas este tipo de relaciones solo a efectos de la excusa prevista en el artículo 268. Esta omisión, calificada por el mencionado auto de “absurda discriminación” provocará, a su juicio, en breve tiempo, problemas de constitucionalidad.

El Tribunal Supremo ha efectuado varias precisiones por medio de Acuerdos de Pleno no Jurisdiccional, por ejemplo:

- En el año 2000 por medio de Acuerdo no jurisdiccional del pleno del TS, de 15 de diciembre, señaló lo siguiente: "Aplicación de la excusa absolutoria en caso de no convivencia entre hermanos. No se exige la convivencia entre hermanos para la aplicación de la excusa absolutoria del artículo 268 del Código Penal. En relación al hecho de ser hermanastros, debe señalarse que el TS tiene declarado que la excusa absolutoria alcanza tanto a hermanos de doble vínculo como de vínculo sencillo.

- En 2005 el Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional del TS de 1 de marzo, ha dicho que “a los efectos del artículo 268 del Código Penal, las relaciones estables de pareja son asimilables a la relación matrimonial”, ahora bien, con tres precisiones:

- a) Que sean estables,
- b) que subsistan en el momento de la comisión del hecho
- c) que las acciones típicas se hayan producido exclusivamente entre la pareja y el delito no alcance a terceras personas.

- Y para concluir, el mismo año mediante Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional del TS, de 25 de octubre, concluyó que el régimen de la sociedad de gananciales no es obstáculo para la comisión del delito de apropiación indebida en su modalidad de distracción, por uno de los cónyuges, sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de la excusa absolutoria del 268.

Aplicación de oficio. “Si ninguna de las partes se plantea la concurrencia de la «excusa absolutoria entre parientes» prevista en el art. 268 del CP, excusa que debe ser apreciada de oficio, ya que, por su consideración de orden público, la concurrencia de la misma obliga a su inmediata aplicación, y excluirá de plano la punibilidad de la conducta enjuiciada”. (Sección 1ª de la SAP de Burgos, en Sentencia de 18 de Septiembre de 2006).

Por otra parte, el artículo 268 del Código Penal, establece de forma expresa que la exención de responsabilidad penal no alcanza a la responsabilidad civil derivada de los hechos cometidos. En este caso, podemos entender que se autoriza al Tribunal penal a que, “una vez apreciada la excusa, pero declarada la existencia de un hecho típicamente antijurídico y culpable, se pronuncie sobre la responsabilidad civil, excepto en los casos de renuncia o reserva de la acción civil” STS 6 de abril de 1992 y Sentencia de la SAP de Almería 9/2008 de 18 de enero de 2008.

La exigencia de efectiva convivencia

Para poder aplicar la exención de responsabilidad penal, el artículo 268 únicamente exige constatar la existencia del grado de parentesco pertinente entre el autor del delito y la víctima, exigiéndose además la efectiva convivencia para los parientes afines en primer grado. En consecuencia, ni los ascendientes, ni descendientes ni hermanos, deben convivir. Es más, incluso es posible que ni siquiera existe una relación de afectividad. La ausencia de estos requisitos da lugar a que sea suficiente la condición objetiva de pariente para la aplicación de la excusa. Interpretación que es asumida tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencial que en las escasas ocasiones que ha tenido para pronunciarse sobre el tema, lo ha hecho con unanimidad, entendiendo que la convivencia es un requisito solo exigible a los afines.

Si se acepta que la existencia de esta excusa absolutoria se justifica por la necesidad político criminal de que determinados conflictos de orden patrimonial sean solventados en el núcleo familiar por constituir éste una instancia de control informal más adecuada para la resolución de esta clase de “criminalidad”, parecería lógico exigir, si no ya unas relaciones de afectividad en el seno del grupo familiar (cuestión que podría ser discutible, entre otros motivos por su dificultad probatoria), al menos la existencia de una efectiva convivencia entre los parientes. En mi opinión este requisito supondría la manifestación legal del fundamento de la exención. Basándonos precisamente en esta concepción de la familia como familia nuclear, creo que extender automáticamente la aplicación de la excusa absolutoria a los ascendientes, descendientes y hermanos sin la exigencia de una efectiva convivencia, supone otorgar a la excusa una extensión injustificada. Las relaciones de parentesco pueden ser totalmente inexistentes o conflictivas y no parece lógico que por la mera constatación de la relación de parentesco se alcance la exención de responsabilidad criminal no se alcanza a comprender qué diferencia existe en estos casos entre el familiar y el extraño y mucho menos qué clase de control puede ejercer sobre sus miembros una familia que no convive y que carece de algún tipo de relación o de lazo de afecto. Máxime si se tiene en cuenta que la excusa de aplicación, como a continuación se señalará, a cualquier delito patrimonial, independientemente de la gravedad del mismo, es decir, alcanza desde la falta de hurto, hasta el más grave de los delitos patrimoniales excluidas, evidentemente, las situaciones de ejecución violenta.

Una interpretación literal y sistemática permite entender que la excusa será de aplicación a todos los delitos comprendidos en los capítulos anteriores excluyendo, evidentemente, aquellas conductas cometidas con violencia e intimidación. Por el contrario, otros autores entienden que la exención solo debe abarcar, en su opinión tal y como indica el propio precepto, a los delitos patrimoniales, “ello significa que aquellos que no son delitos patrimoniales en sentido estricto o que no tienen solo ese carácter, no deben considerarse abarcados por la exención; así las insolvencias punibles, la alteración de precios en concursos y subastas, algunas modalidades de daños, o, incluso, las modalidades agravadas de hurto y robo con fuerza en las cosas cuyo fundamento no sea solo de carácter patrimonial, sino también de daño colectivo.” Como ya se ha

indicado con anterioridad, la génesis de esta excusa absolutoria y el fundamento que a la misma se le otorga, incluso en la actualidad, se hallan ligados a las relaciones familiares, y en consecuencia, parece que el ámbito natural de aplicación de esta debe de ser las relaciones patrimoniales que se generan en este ámbito familiar. Cualquier otro tipo de relación que vaya más allá de estas me parecería una aplicación extramuros del sentido de la norma. Incluir, por ejemplo, las insolvencias punibles en el espacio de aplicación del artículo 268, es ir más allá del propio fundamento material de la excusa, alejarse de su ámbito de dominio.

Un segundo aspecto, tanto o más relevante que el anterior, es el relativo a la gravedad o intensidad lesiva de la conducta. Para la posible aplicación de la excusa absolutoria resulta del todo indiferente cual sea el daño patrimonial causado, excusándose de igual manera una falta de hurto que la completa despatrimonialización de la víctima. Grave anomalía que ya fue puesta de relieve por Bajo Fernández, cuya exposición crítica ha resultado del todo indiferente al legislador del 95. Otorgar idéntico beneficio a situaciones tan dispares resulta de difícil justificación, desde una perspectiva e justicia material. Si quien comete una estafa o un robo con fuerza en las cosas va a ver su conducta sancionada con una pena, no puedo comprender porque si es pariente de la víctima resulta milagrosamente exento de la misma. ¿Qué es lo que puede justificar en estos casos la automática no imposición de la sanción penal?

El artículo 268 dice: “por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí...” por lo que en principio sería aplicable a todos los delitos contra el patrimonio, sin embargo, por su ubicación en el Capítulo X “Disposiciones comunes a los artículos anteriores” podemos entender que se aplica a los capítulos anteriores del Título XIII: hurtos, robos (sin violencia o intimidación), robos y hurtos de uso de vehículos, estafas, apropiaciones indebidas, en las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas cuando se defraude a un familiar, insolvencias punibles, daños, alzamiento de bienes. No será aplicable a la extorsión ni usurpación que requieran violencia o intimidación, tampoco a la alteración de precios en concursos y subastas públicas dado que la naturaleza del delito es totalmente diferente a la de la excusa, no coincidiendo sus presupuestos, ni

tampoco a los daños con peligro o en instalaciones militares, en los concursos fraudulentos o en la presentación de balance falso en un concursos.

XIII. ESTRAGOS

1. CONCEPTO

El diccionario de la Real Academia Española da dos definiciones del estrago: 1. Daño hecho en guerra, como una matanza de gente, o la destrucción de la campaña, del país o del ejército. 2. Ruina, daño, asolamiento.

En nuestro Código Penal los estragos constituyen un delito de riesgo catastrófico, regulado en el Libro II, Título XVII, Capítulo I, junto con otros delitos de parecida entidad que afectan a la seguridad colectiva, tales como los delitos relativos a la energía nuclear y radiaciones ionizantes, los incendios, los delitos contra la salud pública y los delitos contra la seguridad del tráfico. En el título XVII (delitos contra la seguridad colectiva) se recupera una denominación que ya fue utilizada en el Código de 1928 y se pretende incluir dentro de este título un conjunto de actividades peligrosas, desarrolladas en el marco de nuestra civilización industrial. Los tipos que el legislador ha contemplado son de riesgo concreto o abstracto respecto de la vida, la integridad física y la salud de las personas. Por tanto es la propia persona el bien jurídico protegido de forma mediata ya que son éstas las que se encuentran bajo el difuso interés de la seguridad colectiva. La potencialidad lesiva de las actividades a que afectan estos tipos ha conducido al Legislador a adelantar las barreras de protección sancionando la conducta cuando se produzca el riesgo y antes de que se produzca el daño. Por otra parte, la norma penal utiliza con profusión la técnica de las leyes penales en blanco, lo que obliga con frecuencia a acudir a normas extrapenales para integrar los contenidos de los ilícitos penales correspondientes.

El tipo penal de estragos exige la concurrencia de un peligro para la vida o integridad de las personas, lo que constituye el elemento diferencial con el delito de

daños. Se trata de un peligro abstracto, general y comunitario que puede afectar a una colectividad de personas poniendo en peligro su integridad física, incidiendo asimismo, en las conductas impulsadas por móviles terroristas, en la alteración de la paz pública y el orden social. Se trata de un delito de consumación inmediata, independientemente de las consecuencias que se describen en el relato fáctico, que satisface plenamente las exigencias del tipo en lo que respecta al peligro para la vida o integridad física de las personas.

2. EL DELITO DE ESTRAGOS EN EL CÓDIGO PENAL

El vigente Código Penal tipifica el delito de estragos en el artículo 346 CP en el que se dispone que: "1. Los que, provocando explosiones o utilizando cualquier otro medio de similar potencia destructiva, causaren la destrucción de aeropuertos, puertos, estaciones, edificios, locales públicos, depósitos que contengan materiales inflamables o explosivos, vías de comunicación, medios de transporte colectivos, o la inmersión o varamiento de nave, inundación, explosión de una mina o instalación industrial, levantamiento de los carriles de una vía férrea, cambio malicioso de las señales empleadas en el servicio de ésta para la seguridad de los medios de transporte, voladura de puente, destrozo de calzada pública, daño a oleoductos, perturbación grave de cualquier clase o medio de comunicación, perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad, hidrocarburos u otro recurso natural fundamental incurrirán en la pena de prisión de 10 a 20 años, cuando los estragos comportaran necesariamente un peligro para la vida o integridad de las personas.

2. Cuando no concurriere tal peligro, se castigarán con una pena de cuatro a ocho años de prisión.

3. Si, además del peligro, se hubiere producido lesión para la vida, integridad física o salud de las personas, los hechos se castigarán separadamente con la pena correspondiente al delito cometido."

Y en el artículo 347 CP se regula el delito de estragos imprudente, que dispone "El que por imprudencia grave provocare un delito de estragos será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años".

El delito de estragos se ubica dentro de los de seguridad colectiva (Título XVII, del Libro II del Código), esto supone que los hechos sancionados tienen que comportar necesariamente un peligro para la vida o la integridad de las personas, despojándose de cualquier aspecto patrimonial, de modo que los daños pueden ser de cualquier cuantía y la relación de éstos es abierta y ampliable a cualquier otro medio de destrucción semejante.

Dice el artículo 346 CP que los estragos han de comportar necesariamente un peligro para la vida o integridad de las personas, el adverbio necesariamente es un elemento objetivo del tipo, exige un riesgo para las personas unido a la acción destructiva, que no podrá ser presumido sino objeto de una valoración del juzgador expresada como hecho probado. El delito de estragos se ha apreciado cuando se han causado daños mediante la utilización de dinamita (Sentencia Tribunal Supremo 7 de Febrero de 1975). Cuando la acción esté dirigida a causar daños personales, éstos se castigarán por separado (Sentencia Tribunal Supremo 20 de Noviembre de 1997). Señala la jurisprudencia que no es la magnitud del resultado lo decisivo en los estragos sino la gravedad y potencialidad dañosa de los medios empleados (Sentencia Tribunal Supremo 3 de Octubre de 1995). Por último, el peligro para la vida e integridad física de las personas exigido debe ser "necesario y concreto" (Sentencia Tribunal Supremo 2201/2001).

El delito de estragos está más gravemente penado cuando se produzca en el marco de una actividad terrorista, debido a que el artículo 572 del Código Penal 1995, modificado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, establece que: "1. Quienes promovieran, constituyeran, organizaran o dirigieran una organización o grupo terrorista serán castigados con las penas de prisión de ocho a catorce años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de ocho a quince años.

2. Quienes participaran activamente en la organización o grupo, o formaran parte de ellos, serán castigados con las penas de prisión de seis a doce años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a catorce años.

Art. 571 CP: A los efectos de este Código, se considerarán organizaciones o grupos terroristas aquellas agrupaciones que, reuniendo las características respectivamente establecidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 bis CP) y en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 570 ter CP, tengan por finalidad o por objeto la comisión de alguno de los delitos previstos en la Sección siguiente.

3. JURISPRUDENCIA ATINENTE A LOS ESTRAGOS

La sentencia de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo 538/2000, de 25 de abril, dispone que: El artículo 346 entiende que el riesgo para la vida o integridad personal que con los estragos se produzcan ha de ser un riesgo concreto. Teniendo en cuenta la inclusión de tal precepto penal en un Título que se refiere a delitos contra la seguridad colectiva y, por tanto, sin que hayan de constar para su realización datos de personas concretas, es suficiente que el peligro amenace a personas indeterminadas, miembros, como son todos los ciudadanos del colectivo social. No puede acogerse la interpretación doctrinal del artículo 346 que entiende que el riesgo para la vida o integridad personal que con los estragos se produzca ha de ser un riesgo concreto. Teniendo en cuenta la inclusión de tal precepto penal en un Título que se refiere a delitos contra la seguridad colectiva y, por tanto, sin que hayan de constar para su realización datos de personas concretas, es suficiente que el peligro amenace a personas indeterminadas, miembros, como son todos los ciudadanos del colectivo social. No hay que añadir razonamiento alguno para entender que lo antes dicho excluye la posibilidad de aplicar al esos hechos el artículo 263 del Código Penal vigente. Carecen de interés para el recurso los hechos recogidos en el párrafo B y del relato fáctico, pues aparecen realizados por personas no identificadas, y no pueden, estimarse existiera el mismo riesgo para personas que en los cuatro casos ya antes considerados en el de los hechos del apartado B-7 del relato fáctico porque, por un lado, el lanzamiento de un artefacto explosivo en un local

bancario en horas de la madrugada no es lugar en que en tales momentos pudieran encontrarse personas, y de otro, no consta que se produjera más que una explosión y no un incendio, ni se refiere en la descripción de hechos si el artefacto era apto para causarlo con riesgo entonces de propagación y de causar peligro de dañar físicamente a personas que en el inmueble o en otros colindantes habitan. Sin embargo la exclusión no es relevante a efectos de la alteración de las penas que por los otros hechos se han impuesto por delito continuado a Eloy Y Guillermo, porque siguen estando condenado por dos hechos cada uno, con lo que sigue siendo delito continuado. En tales circunstancias se comprueba que no procedía para ellos la revisión de sus condenas ni la aplicación del párrafo segundo del artículo 2 del Código Penal de 1.995, ni de lo dispuesto en el último párrafo de la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, porque las penas de hasta veinte años de prisión que se pueden imponer en los nuevos artículos 346 y 351 en relación con el 74 del Código Penal no permiten considerar que su aplicación fuera más favorable a los recurrentes. Pero no para los otros dos recurrentes, Carlos José e Andrés , porque, al quedar cada uno de ellos como autor de un solo delito de incendio de los que pueden entenderse encuadrables en el artículo 351 del Código Penal, ya no pueden ser estimados autores cada uno de un delito continuado de incendio de ese tipo y procederá para ellos la estimación del motivo.

Por su parte, la sentencia 30/2001, de 17 de enero, de la misma Sala, recuerda los elementos del tipo de estragos, del artículo 346 del Código Penal, a la luz del caso concreto enjuiciado: 1º. Hubo una explosión provocada, en este caso por el escape deliberadamente preparado del gas butano procedente de tres bombonas que se habían dejado abiertas en el comedor; 2º. Se produjo la destrucción de un edificio, siendo bastante al respecto la destrucción parcial, que en estos hechos afectó a dos pisos de la planta primera que quedaron destrozados y a otros elementos de las seis plantas del inmueble; 3º. Tales hechos causaron un peligro para la vida e integridad de las personas que ocupaban el edificio, como lo acreditan las lesiones que efectivamente se produjeron. A este respecto conviene hacer constar que los daños y lesiones podrían haber sido mucho más graves si se hubiera producido la explosión de las tres bombonas de butano que allí estaban dispuestas para propiciar la explosión con la salida de sus

gases. Fueron retiradas enseguida del lugar de la explosión por el presidente de la comunidad de propietarios hasta alejarlas del sitio del incendio, quien resultó con quemaduras en las manos. De no existir esta norma penal del art. 346, los hechos en modo alguno habrían podido constituir delito de daños, sino el más grave de incendio del art. 351 que aparece sancionado con la misma pena (de 10 años a 20 años de prisión) que el de estragos del art. 346. Conviene añadir aquí que la facultad de rebajar la sanción prevista en el último párrafo del mencionado art. 351 no habría de tener aplicación en casos tan graves como el presente, en atención a lo que podría haber ocurrido (peligro concreto) de haberse producido la explosión de las tres mencionadas bombonas de butano en un edificio habitado a las diez de la noche, hora en que son muchos los ocupantes de las diferentes viviendas que se encuentran dentro de ellas.

En los delitos de resultado, para solucionar los problemas de la llamada relación de causalidad, la doctrina actual acude al concepto de imputación objetiva, entendiendo que hay tal relación de causalidad siempre que la conducta activa u omisiva del acusado se pueda considerar como condición sin la cual el resultado no se habría producido conforme a la tradicional doctrina de la equivalencia de condiciones o "condicio sine qua non", relación que se establece conforme a criterios naturales que proporcionan las reglas de la ciencia o de la experiencia, estableciéndose después, mediante un juicio de valor, las necesarias restricciones acudiendo a la llamada imputación objetiva, que existe cuando el sujeto, cuya responsabilidad se examina, con su comportamiento origina un riesgo no permitido, o aumenta ilícitamente un riesgo permitido, y es precisamente en el ámbito de ese riesgo donde el resultado se produce, entendiéndose que no se ha rebasado ese ámbito cuando dicho resultado se estima como una consecuencia normal o adecuada conforme a un juicio de previsibilidad o probabilidad, porque debe estimarse que normalmente ese concreto resultado se corresponde con esa determinada acción u omisión sin que pueda achacarse a otra causa diferente, imprevisible o ajena al comportamiento del acusado (sentencias de esta Sala de 20-5-81, 5-4-83, 1-7-91, y más recientemente la de 19 de octubre de 2000).

Cuando se producen cursos causales complejos, esto es, cuando contribuyen a un resultado típico la conducta del acusado y además otra u otras causas atribuibles a

persona distinta o a un suceso fortuito, suele estimarse que, si esta última concausa existía con anterioridad a la conducta del acusado, como pudiera ser una determinada enfermedad de la víctima, ello no interfiere la posibilidad de la imputación objetiva, y, si es posterior, puede impedir tal imputación cuando esta causa sobrevenida sea algo totalmente anómalo, imprevisible y extraño al comportamiento del inculpado, como sucedería en caso de accidente de tráfico ocurrido al trasladar en ambulancia a la víctima de un evento anterior, pero no en aquellos supuestos en que el suceso posterior se encuentra dentro de la misma esfera del riesgo creado o aumentado por el propio acusado con su comportamiento. En el caso presente: A) No cabe duda de que hay relación de causalidad entre el incendio provocado por el acusado y las lesiones sufridas por Luis Andrés , pues fueron el calor y el fuego de tal incendio los que produjeron las mencionadas quemaduras en las manos. B) Además, fue precisamente en el ámbito del riesgo creado por la conducta criminal de Lorenzo donde tales lesiones tuvieron lugar. C) Y, finalmente, no cabe decir que ese comportamiento de la víctima, al introducirse voluntariamente en el peligro desencadenado por esa acción delictiva fuera algo anómalo, imprevisible o extraño respecto de tal acción delictiva, pues en estos casos siempre es preciso apagar el incendio con los medios necesarios para ello, bien por los profesionales dedicados a estos menesteres (bomberos), bien por cualquier otra persona que a tal se presta, como ocurrió en el presente caso.

5. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE DELITO

El sistema penal tiene unas funciones distintas a las de la responsabilidad extracontractual y ello, a pesar de que históricamente, el sistema de culpa extracontractual hubiera podido obedecer también a finalidades sancionadoras. El delito es un agravio contra el interés público y, por ello, el Estado tiene capacidad para perseguir y sancionar al delincuente con la finalidad proteger la sociedad. El castigo será, en consecuencia una función propia del Derecho penal. En cambio, el sistema de responsabilidad civil tiene como objeto inmediato la compensación de la víctima del daño. Por tanto, su finalidad no es el castigo del agente, sino la reparación del daño causado (SSTS de 13 noviembre 1934 y 11 octubre 1990).

La cuestión tiene también importancia teórica, porque como se ha visto, no rige para la responsabilidad extracontractual la presunción de inocencia, que sí rige para la responsabilidad penal y además, la responsabilidad extracontractual no está sujeta al principio de tipicidad. Aunque ello no excluye que, en virtud del mismo principio resarcitorio, quien ha cometido un delito debe responder frente a la víctima de los daños causados con la comisión del mismo (arts. 109 y 116 CP).

Dualidad de regulaciones

Aunque existan dos cuerpos legales reguladores de la obligación de reparar el daño causado a la víctima, sea de un delito (Código Penal), sea un hecho ilícito no delictivo (Código civil) no puede decirse que exista una diferencia de tratamiento legal sustancial entre ambas regulaciones. La inclusión de la responsabilidad civil en el Código penal es debida a razones históricas y fundamentalmente, al retraso en la promulgación del Código civil, por lo que estando en vigor un Código penal que regulaba la responsabilidad derivada de daños ocasionados por la comisión de delitos o faltas, el Código civil estableció en el art. 1092 que «las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código penal», aunque actualmente ya no es posible seguir sosteniendo esta dualidad de regulaciones que provoca serios problemas de encaje.

La diferencia entre ambas regulaciones reside únicamente en el hecho que provoca el daño y que permite a la víctima reclamar los perjuicios consecuencia del delito en el mismo proceso en que se discute la responsabilidad penal del autor. El art. 1092 C.c. mantiene la regulación de este tipo de obligaciones en sede del Código penal, en el que el art. 109 CP contiene una norma general coincidente con la establecida en el art. 1902 C.c.:

«1. La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados.

2. El perjudicado puede optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil», para establecer después una serie de normas sobre

responsabilidad derivada del daño producido por el delito o falta. Concretamente, el art. 116 CP establece que «Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si por del hecho se derivaren daños o perjuicios».

Esta regulación plantea una primera duda: ¿la responsabilidad civil en los casos previstos en el Código penal, deriva del delito en sí mismo considerado o del daño que el delito ha producido? Porque hay que tener en cuenta que puede existir un daño sin delito, aunque también es posible la situación contraria, aunque parezca extraño, es decir, un delito sin daño, por ejemplo, el caso de la tenencia ilícita de armas o todos aquellos delitos de peligro. Parece oportuno aceptar la tesis de MONTÉS, para quien «no cabe afirmar que la responsabilidad delictual «nazca» del delito y la extracontractual del ilícito civil. Ambos nacen del daño que se imputa al responsable por culpa o riesgo, que son los criterios básicos de imputación, con independencia de que concurra o no una relación punitiva»; la cuestión del resarcimiento como consecuencia del daño es siempre una cuestión civil, de acuerdo con la mayoría de la doctrina. Este es también el criterio de la jurisprudencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo, como se desprende de la STS de 30 diciembre 1992, donde se afirma que las obligaciones por razón de delito no surgen directamente del mismo, sino «de los hechos que lo constituyen, en cuanto originadores de la restitución de la cosa o de la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios causados por el hecho punible».

En consecuencia, hay que afirmar que la regulación de la responsabilidad civil que se contiene en los arts. 109-122 CP responde al principio general de evitar que la víctima, en este caso de un delito, tenga que soportar sus consecuencias dañosas. Es decir, el fundamento de la responsabilidad ex delicto es simplemente, que quien daña a otro, debe reparar el daño causado y por tanto, coincide con la responsabilidad derivada de los ilícitos civiles y regulada en los arts. 1902 y ss. C.c.

Sentado lo anterior, se llega a una primera conclusión: como consecuencia de lo dispuesto en el art. 1093 C.c., existen dos bloques de normas reguladores de la responsabilidad civil, el Código civil y el Código penal, lo que provoca conflictos en su aplicación. Esto se produce de forma especial en relación al ejercicio de las correspondientes acciones, porque el propio art. 109.2 CP permite al interesado elegir el

procedimiento para reclamar la responsabilidad, pero la L.E.Crim. establece que la pretensión derivada de la responsabilidad civil por daños causados por el delito o falta, «ha de entablarse juntamente con la acción penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular» (art. 108 L.E.Crim.). Esta dualidad de regulaciones, en el Código civil y en el Penal, ha provocado una discusión sobre si existe o no una dualidad de regímenes de responsabilidad, uno derivado del delito, que se regiría por sus propias normas, los arts. 109-122 CP, y otro, derivado de los denominados ilícitos civiles, que se regiría también por una normativa distinta, los arts. 1902 y ss. C.c., y dará lugar a acciones distintas. Mi opinión es que no puede hablarse de una dualidad de regímenes basados en fundamentos distintos, sino de una dualidad de normas. Así hay que afirmar que el fundamento de la atribución de responsabilidad y de la consiguiente obligación de resarcir se halla siempre en la causación de un daño. En unos casos, el daño se produce como consecuencia de un delito; en otros, como consecuencia de una acción no delictiva, teniendo en cuenta además, que se pueden distinguir casos en que hay daños sin delito (todos los del art. 1902 C.c.), que hay delitos sin daños (p.ej. la tenencia ilícita de armas) y que hay casos en que el daño no se va a resarcir (la legítima defensa). Hay que tener en cuenta, además, que el responsable civil puede no ser imputable penalmente, tal como se deduce del art. 20 CP, manteniéndose, sin embargo, la obligación de resarcir.

Si esta conclusión es aceptable, queda todavía por determinar por qué razones los tribunales penales son competentes para decidir en las cuestiones de la responsabilidad civil derivada de delito. El argumento más aceptable es entender que son razones de economía procesal las que permiten que los tribunales penales fijen el alcance de la responsabilidad civil derivada de delito, de manera que no existe una doble regulación, con regímenes distintos, sino «un concurso de normas fundamentales de una única pretensión»: el resarcimiento del daño causado.

Por ello, la responsabilidad civil derivada de delito no constituye una pena más añadida a la derivada del propio delito, sino que es «una consecuencia de ciertas relaciones jurídicas o de hecho con los autores del delito» (STC 72/1991, de 8 de abril).

La jurisprudencia ha seguido la tesis de la dualidad de regímenes en sentencias de 2 enero 1978, 30 diciembre 1992 y 2 marzo 1994 (sala 2.^a), en las que se afirma que existen dos acciones distintas sometidas a regímenes jurídicos distintos y que tienen fundamento y finalidades diferentes, en contra de lo que aquí se sostiene. La jurisprudencia del Tribunal Supremo alega en favor de esta postura el principio de equidad (p.ej. SSTS 1 julio 1983 y 11 octubre 1990). De aquí deriva la jurisprudencia las siguientes reglas:

1.^a La prescripción de las acciones de responsabilidad civil derivada de delito o falta es de quince años, por aplicación del art. 1964 C.c. por la remisión que efectúa el art. 109 CP a «los términos previstos en las leyes». En cambio, las acciones derivadas del art. 1902 C.c. tienen el plazo de prescripción de un año, por aplicación del art. 1968. 2 C.c.

2.^a El plazo de prescripción de la acción cuando el perjudicado se haya reservado el ejercicio ante los tribunales civiles no empieza a correr sino desde que la sentencia que pone fin al procedimiento criminal se notifica al perjudicado (STS 9 julio 1988, entre otras).

3.^a En los casos en que no exista condena penal, por haber fallecido el acusado, el art. 115 L.E.Crim. establece que se extingue la acción penal, subsistiendo la civil a cargo de los herederos del fallecido.

4.^a Cuando el delito haya prescrito, la jurisprudencia no acaba de determinar si la responsabilidad civil se puede reclamar por el daño causado por la acción independientemente de que se haya condenado por el delito, o bien si a los efectos de fijar la responsabilidad, el tribunal puede declarar que existió delito e imputar al autor no condenado, las consecuencias civiles del producido (ver a favor de la primera postura p.ej. las SSTS de 4 mayo 1983 y 13 junio 1984 y en favor de la segunda, las de 3 marzo 1988, 7 diciembre 1989 y 1 abril 1990). En la regulación del Código penal de 1995, la cuestión se aclara porque la responsabilidad nace del hecho que ha provocado el daño y no del delito (MONTÉS), pudiéndose por tanto reclamar los daños, aunque no haya condena. En estos casos hay que aceptar la tesis de que la exclusión de la pena no

implica la extinción del delito y mucho menos, del daño que éste ha provocado; como afirman COBO-VIVES, estas causas de extinción «contemplan la pena, pero no el delito».

5.^a En el caso que se haya indultado al autor del delito, ello significa sólo que se perdona éste, pero no que se extingan las consecuencias civiles del propio delito. En este caso, la reclamación de las indemnizaciones correspondientes tienen un plazo de ejercicio de 15 años (STS 4 julio 2000).

6.^a El art. 119 CP establece expresamente que el juez penal que dicte una sentencia absolutoria por considerar que concurre alguna de las causas de exención previstas en el art. 118 CP, procederá a fijar las responsabilidades civiles, salvo que el interesado haya efectuado una reserva de acciones. Es evidente que el problema no se refiere a los casos tratados en anterior apartado, pero indica la existencia de una regla general de acuerdo con la que deberá existir un pronunciamiento sobre la acción civil en cualquier caso de responsabilidad penal, salvo que exista sobreseimiento o renuncia del perjudicado. Cuando dicte un auto de sobreseimiento o una sentencia absolutoria por considerar que el delito no existió, la víctima tiene expedita la acción civil por los daños sufridos, en cuyo caso, como ya se ha dicho, el tiempo de prescripción empieza a contar desde la notificación del auto de sobreseimiento o de la sentencia absolutoria.

Los criterios aplicables

A pesar de que se participa de la tesis según la cual la única fuente de responsabilidad civil es el daño causado, con independencia de cuál sea la consecuencia que la comisión de un delito tenga en relación con otros ámbitos del ordenamiento jurídico, como se ha visto, los criterios jurisprudenciales utilizados para deslindar los campos civil y penal en el ámbito de la responsabilidad civil no comparten este planteamiento, sino que parecen inclinarse por una dualidad de regímenes. Estos criterios son los siguientes:

1.º La competencia de los tribunales. El tribunal penal es competente para conocer de los temas de responsabilidad civil derivados del delito que juzga (art. 112

L.E.Crim.). Si sanciona el delito, debe a la vez, determinar la responsabilidad civil que se deriva a no ser que exista reserva de acciones; si no lo sanciona, se abre la puerta a la jurisdicción civil para las acciones correspondientes dirigidas a la reparación del daño (ver la STS 8 junio 1982). Regirán, en este caso, las normas generales del Código civil.

También es competente la jurisdicción penal si existe una causa de inimputabilidad penal del autor del delito, es decir que cuando el tribunal dicte sentencia absolutoria por esta razón, procederá también a fijar las responsabilidades civiles a que hubiere lugar (art. 119 CP).

El tribunal civil conoce de las acciones correspondientes al resarcimiento cuando el perjudicado se ha reservado la acción civil para ejercitarla ante estos tribunales (art. 119 CP y 112 L.E.Crim.); si no ha existido esta reserva y la acción se ejercita en el procedimiento penal, los tribunales civiles no pueden volver sobre el asunto, por aplicación del principio non bis in idem (SSTS 27 enero 1981, 9 febrero 1988 y 20 abril 1988, entre otras).

Los tribunales civiles serán competentes para conocer las acciones civiles derivadas del daño cometido por un delito cuyo autor fue indultado, amnistiado, sobreseída la causa o en los casos de prescripción del delito o falta, sobreseimiento provisional, rebeldía del procesado, (STS de 4 mayo 1983), aunque como ya se ha dicho, el art. 119 CP establece que cuando el Juez dicte sentencia absolutoria por concurrir alguna eximente, debe al mismo tiempo fijar las responsabilidades oportunas.

2.º La dualidad de regulaciones. Aunque normalmente los tribunales civiles aplican las normas del Código civil y los penales, las correspondientes al Código penal, ello no implica que siempre suceda así, porque el art. 4.3 C.c. establece su supletoriedad en materias regidas por otras leyes, lo que significa que debe ser aplicado por los Tribunales penales, para suplir las lagunas de los arts. 109 y ss. CP. La legislación que regula la responsabilidad civil derivada de un delito es necesariamente imperativa y forma parte del bloque del orden público, por lo que no cabría ni la exclusión voluntaria de la ley aplicable, ni la renuncia previa a los derechos en ella reconocidos, por aplicación de lo dispuesto en el art. 6.2 C.c.

También se aplicará el Código Penal cuando los interesados hagan efectiva la acción civil que se hayan reservado o en los casos que se han examinado en el anterior apartado.

3.º Sentencia penal condenatoria y acciones civiles. Si la sentencia penal condena a la indemnización por los daños y perjuicios, por haberse probado la comisión del delito o falta causante del daño, esta condena acaba el procedimiento.

Los hechos probados vinculan al tribunal civil, si la víctima ha hecho reserva de acciones para plantearlas después ante los tribunales civiles (SSTS de 7 febrero 1980, 18 octubre y 6 noviembre 1999).

Si la sentencia penal es absolutoria, la víctima del daño causado puede accionar ante los tribunales civiles, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 1902 y ss. C.c.

6. LOS EFECTOS "AD EXTRA" DE LOS PROCESOS PENALES CON OBJETO CIVIL ACUMULADO: ESPECIAL REFERENCIA A LA COSA JUZGADA

Los principales problemas que la sentencia penal puede ocasionar en un posterior proceso civil están en función de dos factores: que la sentencia penal sea o no absolutoria y que se haya hecho o no reserva de acciones para un posterior proceso civil. Desde cada uno de estos supuestos analizaremos cuáles son los efectos de la sentencia penal en el posterior proceso civil.

A. El proceso civil posterior cuando se dicta sentencia penal absolutoria

A.1.1. Sentencia penal que declara la inexistencia del hecho o que éste no fue realizado por el actor

En general, en todos aquellos supuestos en los que el tribunal penal dicta una sentencia absolutoria (o auto de sobreseimiento libre equivalente a la misma), debe

quedar libre el acceso por parte de los interesados al posterior proceso civil. Y para ello resulta indiferente que quien estuviera legitimado para iniciar dicho proceso (la víctima o el ofendido por el delito) haya hecho o no reserva expresa de acciones, conforme a lo dispuesto en el art.112 CP. Desde el momento que los hechos existen pero se declara en la sentencia —o auto de sobreseimiento— que éstos no constituyen delito o que el autor de los mismos no puede ser declarado culpable con base en los preceptos penales, no existirá ningún obstáculo para que dichos hechos puedan ser valorados desde la perspectiva civil. Desde dicha perspectiva, los mismos hechos que antes fundamentaron la sentencia absolutoria podrán ser fuente de un ilícito civil y por tanto originar una sentencia de condena civil; o bien, puede ocurrir que aplicando criterios civiles, el mismo sujeto que ha sido absuelto en la jurisdicción penal deba responder en el orden civil.

Sólo una consideración lógica y evidente, recogida en el art. 116 LECrim., puede impedir que tras una sentencia absolutoria penal se inicie un posterior proceso civil sobre los mismos hechos; en concreto, que esta sentencia declare que dichos hechos no existieron o bien que su supuesto autor, en realidad, no ha tomado parte en los mismos. Esta declaración provoca respecto del posterior proceso civil, no una prejudicialidad penal ni el efecto de cosa juzgada, sino como ya en su momento puso de manifiesto GÓMEZ ORBANEJA se trata más bien de un efecto preclusivo o extintivo de la acción civil, que no se basa pues, en lo juzgado sobre el efecto civil, sino en lo declarado para el efecto penal.

Ahora bien, una cosa es que se declare como probado que el hecho no existió y otra que se declare que no ha quedado suficientemente probado que el hecho existiera. Sólo el primero de estos supuestos significa el cierre de la posterior vía civil, mientras que el segundo permite el ejercicio de la acción civil; y ello sin que la afirmación de los hechos ante esta jurisdicción suponga una contradicción con lo dispuesto en la anterior sentencia penal.

Respecto a esto último, en el caso resuelto en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de abril de 1996 (RTC 1996\59) se planteaba la cuestión de si dentro del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva se enmarcaba el derecho a

que dos sentencias de diferentes órdenes judiciales no fuesen contradictorias entre sí. En este sentido el Tribunal afirma que el derecho a la obtención de una respuesta judicial constitutiva de efectiva tutela podría quedar asimismo vulnerado si, con independencia de lo ya indicado en relación con la infracción de las normas que imponen la denominada «prejudicialidad devolutiva», una resolución judicial constata unos hechos que para otra eran inexistentes de un modo tal que, de nuevo, con otras palabras, «repugne a los más elementales criterios de la razón jurídica».

El Alto Tribunal aplica esta doctrina a un supuesto en el que se alegaba la vulneración del derecho a la obtención de una resolución judicial razonable por mor del dictado de dos pronunciamientos, penal y civil, «disparos e incongruentes». Tan grave consecuencia de la eventual contradicción judicial sólo se produciría, añade el Tribunal, con la arbitraria, patentemente errónea o manifiestamente irrazonable aplicación del artículo 116 LECrim.

Dicho precepto cerraría la vía civil cuando en la penal se declarara la inexistencia del hecho que pudiera dar lugar a aquella acción, pero no cuando la absolución se dictara por la inexistencia de material probatorio suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, que es lo que habría sucedido en este caso, tal como explicitaría con claridad la propia sentencia penal en su primer fundamento. Esta argumentación da pie asimismo a la negación de una contradicción fáctica de la resolución impugnada con la dictada en vía penal, pues aquélla sólo afirmarí, desde la perspectiva que le es propia y con nueva actividad probatoria, lo que en ésta sería objeto de duda.

En este sentido y para concluir este apartado señalaremos que la dificultad radica por tanto, en saber cuándo estamos ante una declaración de ausencia de hecho o de «no autoría», que vincula de forma negativa en el sentido de impedir el acceso a la vía civil posterior; y cuándo se trata de una sentencia absolutoria provocada por la falta de la suficiente prueba para constatar dicha ausencia. En este sentido, sería deseable que la sentencia penal señalase con claridad cuándo la declaración de no culpable se debe a la ausencia de hecho o cuándo ésta responde a la ausencia de la necesaria actividad probatoria. En caso contrario, la labor del juez civil consistirá en descubrir, de las

declaraciones de la justicia penal, cuáles suponen la completa inexistencia de acción y omisión.

A.1.2. Sentencia penal absolutoria y posterior proceso penal

Diferente es el supuesto en el que la sentencia, aunque absolutoria no declara la inexistencia del hecho, sino que por cualquier otra causa declara no culpable al acusado o acusados o bien pone fin al proceso sin llegar a una sentencia de condena. Como se ha dicho en numerosas ocasiones a lo largo de este trabajo, la competencia del juez penal para pronunciarse sobre las acciones civiles de restitución o de indemnización está condicionada por la existencia de una sentencia penal condenatoria. Sólo en cuanto los hechos son constitutivos de delito, aunque no por ello, resulta el tribunal penal competente para conocer de la acción civil acumulada al proceso penal de que se trate.

De todo ello resulta que, cuando el tribunal dicte una sentencia absolutoria bien porque los hechos no constituirían delito, o bien por cualquier otra causa que impida declarar a una persona responsable criminal de esos hechos delictivos, no podrá hacer ningún pronunciamiento acerca de la mal llamada «responsabilidad civil ex delicto». A partir de aquí queda expedita la vía civil posterior, con indiferencia de si hubo o no reserva de las acciones civiles en el correspondiente proceso penal.

El posterior proceso civil no está por tanto afectado por el efecto preclusivo, contenido en el artículo 116 LECrim y al que antes hemos hecho referencia. Por el contrario, cuando la sentencia penal es absolutoria —o existe un auto de sobreseimiento libre equivalente a una sentencia de tal carácter no existe vinculación alguna entre el pronunciamiento penal y el posterior proceso civil.

Las diferencias que entre uno y otro orden jurisdiccional puedan producirse se deben a la lógica consecuencia de que los mismos hechos son observados desde puntos de vista jurídicos diferentes. Ello es perfectamente admisible porque no se trata de que unos hechos existan o no existan según se trate de una sentencia penal o civil, sino de que los mismos hechos, existentes para ambas jurisdicciones, pueden a la vez no ser constitutivos de un ilícito penal pero sí ser causa de un ilícito civil y por tanto dar origen

a la responsabilidad civil extracontractual (art. 1902 y ss.). O puede también ocurrir que el principio de presunción de inocencia impida a los órganos del orden penal declarar culpable a un determinado sujeto de unos hechos delictivos, pero que la prueba practicada con posterioridad en el seno del proceso civil permita considerar como responsable de esos mismos hechos a aquél mismo sujeto y por tanto condenarle a la indemnización que el Tribunal estime oportuna.

En definitiva, podemos concluir (como se dice en la STS 14 de abril de 1998 RJA 2391) que las sentencias firmes que absuelven, pronunciadas por los tribunales del orden jurisdiccional penal, no prejuzgan la valoración de los hechos que pueden hacerse en la vía civil, correspondiendo a los juzgadores de este orden calificar las resultancias fácticas con plena autonomía, (...) por lo que procede, no sólo valorar el hecho específico en el ámbito de la culpa extracontractual, sino también apreciar las pruebas obrantes en el proceso y alcanzar las propias deducciones.

Más recientemente y haciendo referencia a la diferente apreciación de la que puede ser objeto una misma realidad en el proceso penal y en el proceso civil posterior, la Sentencia de 18 de octubre de 1999 (RJA 7615) señala que la declaración de falta de culpa (penal) en una sentencia (absolutoria) dictada por el orden jurisdiccional penal no impide que el orden jurisdiccional civil pueda, con valoración libre de lo actuado ante el mismo, apreciar una situación de imprudencia (civil). De igual forma la sentencia de 31 de enero de 2000 (RJA 228) establece que las sentencias absolutorias no significan más que la conducta no es sancionable de acuerdo con la Ley Penal, no que la misma no pueda ser estimada como fuente de responsabilidad por la Ley Civil en su caso.

Por último, téngase presente que, en este supuesto, la acción civil que debe ser ejercitada con posterioridad será la que tiene su base en el Código civil, puesto que no existe sentencia condenatoria penal. Ello supone que la acción civil deberá ejercitarse en el plazo de un año.

B. El proceso civil posterior cuando se dicta sentencia de condena

La repercusión en el proceso civil posterior de la sentencia penal, cuando ésta es condenatoria, es bastante diferente respecto de la que se ha visto cuando aquélla es absolutoria. En este supuesto siempre existirá una vinculación entre lo sentenciado por los órganos jurisdiccionales penales y el posterior proceso civil. Ahora bien, los efectos que la sentencia penal condenatoria producirá respecto de un posible proceso civil posterior varían en gran medida, según se haya hecho o no la correspondiente reserva de acciones civiles en el proceso penal. Mientras que en el primero de los casos, la cuestión se limita a establecer qué pronunciamientos de la sentencia penal vincularán a los tribunales civiles; en el segundo la cuestión se complica, puesto que se hace necesario definir los límites de la cosa juzgada respecto del posible proceso posterior ante la jurisdicción civil.

B1. Efectos de la sentencia penal cuando existe reserva de acciones civiles

Si quien estaba legitimado para ello en el proceso penal efectuó la correspondiente reserva de acciones civiles, la cuestión problemática que surge consiste en saber qué pronunciamientos de la sentencia penal vinculan en el posterior proceso civil. En este sentido parece claro y pacíficamente admitido, que la finalización del proceso penal con condena determina que en el procedimiento civil posterior el juez ha de dar por probados los hechos tal y como lo fueron en el procedimiento penal. Ahora bien, lo que le vincula son tales hechos en cuanto datos de carácter incontestable, pero no la calificación jurídica de los mismos.

En un sentido semejante se pronuncia la jurisprudencia en sentencias como la de 10 de diciembre de 1985 (RJA 6433), o más recientemente la de 6 de noviembre de 1999 (RJA 8053). En la primera de ellas se establece que en la sentencia de condena previa se dejaron prejuzgados tanto el hecho dañoso como su atribución al allí enjuiciado, restando para el juicio civil como único objeto ya posible por caer fuera de la prejudicialidad penal, el ámbito del daño y su expresión indemnizatoria, (...) pues la sentencia penal condenatoria vincula al juez civil en cuanto a la causación física del daño y la participación en el hecho del condenado, quedando en libertad únicamente para apreciarla axiológicamente a sus fines reparatorios del daño y los perjuicios.

Una última cuestión que sólo queremos recordar, puesto que ya nos hemos referido a ella cuando tratábamos de la naturaleza de la acción de reparación, es la de si una vez que existe sentencia de condena, la acción que debe ser posteriormente ejercitada es la acción ex delicto o la de responsabilidad civil del Código civil. Normalmente en estos supuestos, dado que existe una sentencia de condena, la acción que se ejercita es la llamada «ex delicto», lo que supone la aplicación de las normas civiles del Código Penal. Sin embargo, esta realidad se debe más bien a que esta acción tiene un plazo de prescripción de 15 años, mientras que la del 1902 CC prescribe al año. Esto es lo que hace que en numerosas ocasiones, al estar prescrita la acción de responsabilidad extracontractual del Código civil, se intente el ejercicio de la llamada acción «ex delicto» con base en las normas civiles del el Código penal.

B.2 Efectos de la sentencia penal cuando no existe reserva de acciones civiles: límites de la cosa juzgada

B.2.1.Ejercicio de la acción de responsabilidad civil posterior al proceso penal

No es de extrañar que como consecuencia de todo el complicado sistema que configura el ejercicio de la acción civil en el proceso penal, no resulte sencillo delimitar el ámbito de la cosa juzgada respecto del posterior proceso civil. En principio, el ejercicio de la acción «ex delicto» en el proceso penal y por lo tanto, el hecho de que la acción civil no se haya reservado para su posterior ejercicio ante la jurisdicción civil, supone que todas las cuestiones civiles deben ser resueltas en el proceso penal. Teniendo esto en cuenta y partiendo desde el punto de vista de la unidad de la acción de responsabilidad por hechos ilícitos —tanto si estos constituyen delito como si no—, debería apreciarse la existencia de cosa juzgada cuando se intente el ejercicio de la acción basada en el art. 1902 Cc. y ya se haya ejercitado la del 1092 en el correspondiente proceso penal. O dicho de forma más sencilla y evidente, si la acción de responsabilidad civil con base en el Código civil y la del Código penal son la misma acción, ejercitada una ante la jurisdicción penal no cabría su posterior reproducción ante la civil. Esta será la postura sostenida por quienes se manifiestan a favor de la existencia de un concurso de normas y de la unidad de la acción.

Sin embargo, no es ésta la única opción posible, como ocurre en casi todas las cuestiones relativas a estas acciones. Nos encontramos con pronunciamientos jurisprudenciales que, inspirados en su mayoría en la justicia del caso, reconocen la existencia de dos acciones diferenciadas y por consiguiente no aprecian la excepción de cosa juzgada, cuando ejercitada la de responsabilidad civil «ex delicto» en el proceso penal se intenta posteriormente la acción «ex 1902 CC» ante la jurisdicción civil. Cabe recordar aquí el caso contemplado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1990. En ella, tras absolverse al padre del autor de un delito, que era menor de edad, se le condenó en vía civil, dado que el perjudicado no se había visto resarcido en el proceso penal de los daños sufridos; o la de 7 de febrero de 1991 (RJA 1151)259 en la que, también tras un proceso penal, se condenaba al padre de un menor en vía civil a resarcir al perjudicado por los hechos doblemente ilícitos.

Ahora bien, desde la perspectiva que considera que estamos ante dos acciones de responsabilidad extracontractual diferentes (una la ex Código Penal y otra la ex Código Civil), que se encuentran a su vez en una relación de concurso propio, la excepción de cosa juzgada en su vertiente excluyente, no podría ser en principio utilizada. Y es que, si no estamos ante la misma acción no cabe hablar de cosa juzgada. Pero el hecho de que ambas se encuentren en una relación de concurso propio provoca, que cuando el demandante haya visto satisfecha su pretensión mediante el ejercicio de una de estas acciones, no podrá ejercitar la segunda debido a que carece de interés en accionar. Únicamente en el supuesto de que el ejercicio de la acción de responsabilidad «ex delicto» en el proceso penal no hubiese tenido éxito, podría pensarse en que posteriormente y siempre que ésta estuviera vigente, pudiera ejercitarse la acción de responsabilidad ex art. 1902, conforme a las normas previstas en el Código civil.

Para considerar las diferentes posibilidades que pueden darse en la relación entre los dos procesos y la admisibilidad de las dos posturas antes señaladas, seguiremos la argumentación contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo (sala civil) de 31 de diciembre de 1999 (RJA 9621), en la que se solicitaba una indemnización pecuniaria con la que el actor pretendía complementar la suma percibida en virtud de una sentencia dictada en un proceso penal, en relación con un accidente ocurrido con ocasión de la

circulación viaria. Al hilo de este supuesto y a lo largo del fundamento de derecho primero, el Tribunal Supremo realiza un resumen de su doctrina acerca de la vinculación que una sentencia penal condenatoria produce respecto de un proceso civil posterior.

En primer lugar, respecto de las consecuencias civiles que las sentencias penales condenatorias producen en un proceso civil posterior, siempre que concurren las tres identidades características de la cosa juzgada —cosas, causas y personas de los litigantes e identidad con que lo fueron— la sentencia que se comenta establece: a) Las sentencias penales condenatorias (...) que resuelven la problemática civil (lo que exceptúa los casos de reserva de acciones, art.112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) tienen carácter vinculante para el orden jurisdiccional civil, no sólo en cuanto a los hechos que declaran probados, sino también respecto de las decisiones en materia de responsabilidades civiles, de tal manera que este efecto de cosa juzgada o similar a la misma, determina que quede consumada o agotada la pretensión del perjudicado, sin que pueda ser ejercitada de nuevo ante la jurisdicción civil la acción de esta naturaleza fundada en la misma causa o razón de pedir (...).

Hasta aquí está claro que siempre que se den las identidades correspondientes deberá apreciarse la existencia de cosa juzgada. El problema radica, tal y como se vio en su momento, en la integración de la causa de pedir a la hora de configurar estas acciones. Sin embargo, a pesar de esta dificultad, es necesario señalar que la jurisprudencia aprecia con cierta frecuencia la existencia de cosa juzgada siempre que se intente un proceso civil posterior y no se haya reservado la correspondiente acción civil. Así ocurre en la Sentencia de 11 de mayo de 1995 (RJA 4229) Sala civil, en la que el Tribunal Supremo se pronuncia a favor de la existencia de cosa juzgada: «La doctrina jurisprudencial de esta Sala se ha pronunciado reiteradamente en este sentido, que por razón del proceso penal precedente se agotan y consumen las acciones civiles consecuentes. Precisamente la correspondiente Sentencia penal condenatoria produce excepción de cosa juzgada respecto a posteriores procesos civiles, que cabe ser apreciada de oficio, al pertenecer a la esfera de los derechos públicos y no a la disponibilidad de las partes». Como consecuencia de la aplicación de la misma doctrina

y precisamente al no coincidir los sujetos, el Tribunal Supremo en la sentencia de 5 de noviembre de 1998 —sala penal— deja abierta la vía civil para todos aquellos sujetos que no se han personado en el proceso penal correspondiente y a los que no afectarían los posibles pronunciamientos civiles que respecto de otros sujetos —que sí fueron parte en el proceso, hubiese realizado el Tribunal.

En segundo lugar, el Tribunal Supremo en la sentencia 31 de diciembre de 1999 que se comenta, declara que: b) La doctrina del efecto vinculante es aplicable incluso para los casos en que se pretenda plantear en el proceso civil la existencia de hipotéticos errores, imprevisiones, descuidos o defectos en la fijación de las consecuencias civiles en el proceso penal. (...) no es dable en el juicio civil subsiguiente suplir deficiencias, ni rectificar las omisiones que hayan podido cometerse en los procesos de que conocieron los juzgadores de otra jurisdicción y orden. Asimismo se tiene declarado que: no cabe acudir al proceso civil para remediar lo que se tuvo oportunidad de aportar en el proceso penal en que se enjuiciaron los hechos del pleito; el error en la causa penal (...) no transmuta la «causa petendi»; y que no cabe completar pronunciamientos no dictados.

En este supuesto se enmarcarían aquellos casos en los que tras una sentencia que se pronuncia sobre la responsabilidad civil en el seno de un proceso penal, se pretenda un nuevo proceso ante la jurisdicción civil por los mismos hechos, pero en función de unas secuelas que si bien ya existían entonces, no fueron, sin embargo, apreciadas en el proceso penal. Se le pide al tribunal que se pronuncie de nuevo sobre la responsabilidad civil que corresponda. Sería el caso de la Sentencia de 9 de diciembre de 1998 (sala civil), en la que existió un proceso penal previo en el que se condena a la responsabilidad civil, pero el médico no apreció por error la existencia de unas secuelas. Con base en estas secuelas la víctima recurrió ante la jurisdicción civil. Sin embargo, el Tribunal considera que existe cosa juzgada, puesto que la acción civil ejercitada en el proceso penal abarca todos los hechos que se adujeron y los que podían haber sido aducidos en el mismo proceso, aunque efectivamente no hubiesen sido alegados por las partes.

Otro grupo de casos que suelen darse con cierta frecuencia y en los que también se solicita una revisión por la jurisdicción civil de los pronunciamientos civiles

contenidos en la sentencia penal, son aquellos en los que las compañías de seguros condenadas a pagar una indemnización, pretenden en un proceso civil posterior la modificación de la cantidad a la que han sido condenadas y la consiguiente condena al actor civil a que le devuelva las cantidades indebidamente entregadas. Es el caso resuelto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 31-10-1998 (RJA 8163), en la que una compañía de seguros, después de haber sido condenada en un proceso penal como responsable civil directa y haber satisfecho las cantidades correspondientes a las víctimas, pretende de la jurisdicción civil que se declare que éstas no tenían derecho a la indemnización y que se le reintegren las cantidades entregadas en virtud del art.7 del Texto refundido de la Ley de Uso y circulación de Vehículos de Motor. El Tribunal Supremo señala que «la correcta doctrina jurisprudencial aplicable es la que reiteradamente declara que cuando sobre unos hechos, presuntamente delictivos, se sigue el correspondiente juicio criminal, en el que la parte perjudicada, además de la penal, ejercita también la acción civil derivada del delito o falta enjuiciados, o sea, no se reserva la acción civil para ejercitarla después en el correspondiente juicio de ésta última naturaleza, la sentencia condenatoria que recaiga en dicho juicio penal, en la que, además de la pena correspondiente al delito o falta cometidos, condena también al acusado y a los responsables civiles subsidiarios al pago de la indemnización correspondiente, a virtud de la acción civil ejercitada conjuntamente con la penal, impide que pueda volverse a promover un juicio civil posterior sobre los mismos hechos (non bis in idem) al haber quedado ya agotada o consumida la acción civil correspondiente y producir, por tanto, la referida sentencia penal condenatoria la excepción de cosa juzgada en el posterior proceso civil, sin que a los Tribunales de la Jurisdicción civil les sea dable examinar o revisar los razonamientos que la sentencia penal tuvo en cuenta al estimar la referida acción civil ex delicto y hacer el pronunciamiento condenatorio correspondiente a la misma».

Finalmente, el apartado c) del fundamento de derecho primero de la tan mencionada sentencia de 31 de diciembre de 1999 señala que: c) La doctrina de la Sala admite excepcionalmente la posibilidad de pedir por vía civil una indemnización complementaria cuando concurren supuestos o hechos que no se tuvieron, ni pudieron tenerse en cuenta en la sentencia del otro orden jurisdiccional. (...)Y también se señala

la eficacia temporal de la cosa juzgada y el principio de justicia que, matizando el de seguridad jurídica, predica que no es aplicable la cosa juzgada cuando en el primer proceso no se hubiera agotado todas las posibilidades fácticas y jurídicas del caso o haya surgido algún elemento posterior e imprevisto y extraño en la Sentencia.

Este último apartado recoge la posibilidad de que se inste un proceso posterior ante la jurisdicción civil a pesar de que ya existe pronunciamiento de carácter civil en la sentencia penal. Esta posibilidad sería claramente aplicable a todos aquellos supuestos en los que aparecen hechos nuevos o se producen consecuencias nuevas con origen en los mismos hechos objeto del proceso penal anterior, pero que al no haber podido ser tenidas en cuenta en dicho proceso debe poder ser objeto de un posterior proceso civil.

Hasta aquí habríamos fijado el efecto de la cosa juzgada, producido por la sentencia civil dictada en un proceso penal respecto del posterior proceso civil. Ahora bien, no puede hablarse de cosa juzgada cuando la acción que se ejercita en el proceso posterior es diferente a la ejercitada conjuntamente con la acción penal. Conforme a la tesis del concurso de acciones, y a partir de la existencia de dos acciones diferentes pero que se corresponden con una única naturaleza de responsabilidad extracontractual, siempre que el actor no vea satisfecha su pretensión en el primero de los procesos entablados, podrá ejercitar la otra acción con igual finalidad ante la jurisdicción civil; con el límite de que dicha acción no haya prescrito. Y ello, como decimos, sin que técnicamente pueda hablarse de la existencia de cosa juzgada. Sería ésta otra nueva manifestación de la patología que sufre nuestro sistema, al otorgar una tutela específica cuando los hechos constitutivos de responsabilidad civil son a la vez origen de un ilícito penal.

Como ya se mencionó al estudiar la existencia de un concurso de acciones, la posibilidad de que el actor que no se ha visto satisfecho con el ejercicio de la acción «ex delicto» en el proceso penal acuda al posterior proceso civil no es algo deseable, sino algo que más bien se admite amparándose en la justicia del caso, para evitar que la víctima se quede sin la correspondiente indemnización. Que por los mismos hechos y ya ejercitada una acción tendente a la indemnización pueda volver a plantearse otra acción de responsabilidad civil, aunque sea ante los órganos de otro orden jurisdiccional y con

otro fundamento jurídico, es algo que no parece deseable sino otra de las consecuencias provocadas por todo este absurdo sistema construido a partir de la falta de tradición de los tribunales penales de acudir a otras normas que no estén contenidas en el Código Penal. Por ello, a pesar de que como decimos, tal y como está configurado el sistema y atendiendo a la institución de la cosa juzgada, quepa esta posibilidad de acudir a un proceso posterior, nos parece acertado en este sentido la interpretación del Tribunal Supremo conforme a la cual, analizada la responsabilidad civil en un proceso precedente —aunque sea ante la jurisdicción penal— no cabe su posterior ejercicio ante los órganos jurisdiccionales civiles.

Una última precisión cabría realizar todavía en orden al problema de los menores de edad. Como ya se ha dicho, con la entrada en vigor de la LRRPM se establece que las sentencias sobre cuestiones civiles que en dichos procesos se dicten no gozarán del efecto de cosa juzgada, por lo que en todo caso, podrá en el plazo de un año desde la sentencia, iniciarse un nuevo proceso sobre responsabilidad civil ante los tribunales civiles, y con base en la acción de los artículos 1902 y 1903 Cc.

B.2.2. Efectos de la sentencia penal que se pronuncia sobre la acción de restitución en el proceso civil posterior

El ejercicio de la acción de restitución en el proceso penal en los términos en los que se ha planteado en los anteriores epígrafes puede dar lugar a interesantes cuestiones cuando se pretende acudir a un proceso civil posterior y deben establecerse cuáles son los posibles efectos de la cosa juzgada material. Y ello ocurre tanto en su vertiente negativa como positiva, puesto que lo que interesa delimitar aquí es qué vinculación producirán los pronunciamientos civiles de la sentencia penal respecto de un posterior proceso entablado ante la jurisdicción civil. Así, en su vertiente negativa deberá establecerse la existencia de cosa juzgada excluyente y en la positiva determinando en qué medida el pronunciamiento civil se verá condicionado por lo dispuesto en el penal.

Para acometer esta tarea se delimitarán cuáles son las cuestiones problemáticas que con el ejercicio de la acción de restitución se plantean en el posterior proceso civil. En este sentido, no suscita problemas de cosa juzgada el supuesto ya visto de reserva

expresa de las acciones civiles, ya que en este caso no se habrá juzgado sobre materia civil alguna, sino que en función de que la sentencia sea condenatoria o absolutoria, se producirán determinados efectos en el posible proceso civil posterior, según lo visto con carácter general en los anteriores apartados de este epígrafe. Tampoco resulta problemático el supuesto conforme al cual se ejercitan expresamente todas las posibles acciones civiles en el proceso penal y en el que, por lo tanto, el tribunal debe pronunciarse, también de forma expresa, sobre cada una de ellas. En este caso la cosa juzgada impediría un posterior proceso civil sobre los mismos hechos.

Lo que se dirá a continuación ofrece mayores problemas. En principio, si únicamente se ejercita la acción de responsabilidad por los daños causados por los hechos ilícitos, el tribunal penal no puede pronunciarse sobre ninguna otra acción de naturaleza civil, que no haya sido ejercitada por las partes. Por consiguiente, quedaría abierto el camino para un proceso civil posterior en el que se ejercitaran las acciones de restitución a que hubiera lugar, con base en los mismos hechos y sin que esto quedase cubierto por la cosa juzgada.

Sin embargo, frente a esta posibilidad surge un problema que tiene su origen, principalmente, en el art. 112 de la LECrim. En concreto, en este precepto se establece que ejercitada sólo la acción penal, se entenderá también utilizada la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiera lugar. Por ello, en ocasiones se entiende efectivamente ejercitada la acción de restitución —a pesar de que solamente se ejercitó la acción de responsabilidad (la «ex delicto») y de que en la sentencia no se dice nada respecto a la restitución—, simplemente porque no se hizo reserva expresa de acciones. En este caso, el tribunal civil podría tenerla por ya ejercitada en el proceso penal anterior, con lo que debería impedirse un nuevo pronunciamiento sobre la misma materia.

Contribuye a esta confusión la realidad, ya comentada, de que en la mayoría de delitos que dan origen a la restitución —delitos económicos o patrimoniales—, la integración del tipo penal se realiza mediante conceptos civiles. En estos casos suele suceder, que en la motivación de la sentencia se contiene algún tipo de pronunciamiento

de naturaleza civil. En concreto, las dudas se suscitan cuando en un proceso, penal en este caso, se plantean cuestiones lógicas de naturaleza civil, estrechamente relacionadas con la figura penal sobre la que se articula el delito que se juzga y de las que, a los solos efectos de la represión puede conocer el órgano jurisdiccional penal (art.3 LECrim.). Si a ello se une, como hemos dicho antes, que el actor no se reservó expresamente la acción civil para su posterior ejercicio ante la también jurisdicción civil, puede ocurrir que sea difícil establecer el alcance de los pronunciamientos civiles de la sentencia penal en un posterior proceso civil.

Una primer criterio que podría adoptarse para fijar cuál es el alcance que la sentencia penal con pronunciamientos civiles debe tener respecto del posterior proceso civil es el aportado por FONT SERRA —contrario a la posibilidad de acumular este tipo de acciones al proceso penal, para quien el hecho de que el Tribunal entre efectivamente a conocer de estas cuestiones civiles tendrá consecuencias diferentes según sea el lugar en el que se producen dichos pronunciamientos. Básicamente se trata de diferenciar si forman parte del fallo, o bien si se realizan como antecedentes del pronunciamiento condenatorio penal en la motivación de la sentencia. A partir de esta distinción y con carácter general podría afirmarse que sólo lo que contenga el fallo de la sentencia caería en el ámbito de la cosa juzgada.

Sin embargo, limitar los efectos de cosa juzgada a los pronunciamientos contenidos en el fallo no soluciona la que hemos señalado como la verdadera cuestión problemática, esto es, que existan pronunciamientos implícitos de carácter civil que afectan a la restitución, contenidos en la motivación de la sentencia.

Si la cuestión surge a lo largo del proceso, se cumplen todos los presupuestos procesales y materiales y hay efectiva contradicción entre las partes y suficiente cognición del Juez, tal cuestión podría quedar definitivamente resuelta si se trata de una de esas cuestiones prejudiciales. Diversamente, si la cuestión es técnicamente prejudicial, o lo que es lo mismo, no antecedente directo del derecho hecho valer en juicio, sino una cuestión heterogénea, sin nexo de unión de medio a fin o de causa a efecto, esa cuestión prejudicial se resolverá a los solos efectos prejudiciales, sin

autoridad de cosa juzgada, y pudiendo, por tanto, ser replanteada en un proceso posterior.

Tomaremos estas afirmaciones como punto de partida y las aplicaremos a los supuestos que en el proceso penal puedan darse. Así, vimos en su momento como en los delitos en los que el tipo penal estaba integrado por elementos de derecho civil, se producía un cierto conocimiento y hasta pronunciamiento por parte de los órganos jurisdiccionales penales. Era el caso, por ejemplo, de cuestiones tales como la existencia de un acto de disposición, o de doble venta; o la no condición de propietario por quien se la atribuía; o el efectivo perjuicio provocado al acreedor por la salida de bienes del patrimonio del deudor. Todas estas cuestiones se hallan estrechamente ligadas a la existencia del delito que se juzga en un concreto proceso penal, y de ellas depende en parte que se dicte sentencia penal condenatoria en dicho proceso.

Si aplicásemos la doctrina antes expuesta acerca de las cuestiones prejudiciales lógicas a estos supuestos, podríamos afirmar que cuando el tribunal estima que hubo acto de disposición y que éste fue provocado por el error que ocasionó la maniobra fraudulenta de la estafa, estaría conociendo con efectos de cosa juzgada acerca de la validez de dicho acto de disposición. Sin embargo, son dos los argumentos que nos llevan a la solución contraria.

El primero de ellos es un argumento legal. En concreto, el art.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se refiere expresamente a estas cuestiones civiles que estén tan íntimamente ligadas al hecho punible que sea racionalmente imposible su separación. Con relación a estas cuestiones, que sin duda pueden ser calificadas de lógicas, dicho artículo señala que la competencia del juez para conocer de las mismas se limitará al sólo efecto de la represión. Por lo tanto, para este supuesto concreto y por expresa disposición legal no cabe conceder el efecto de cosa juzgada más allá del proceso penal en el que aquellas cuestiones se sustancian.

El segundo argumento tendría carácter más bien doctrinal. Y es que estas cuestiones, tal y como se vio en su momento, no se presentan ante el órgano jurisdiccional como verdadera cuestión civil, es decir, no constituyen verdadero objeto

civil de conocimiento para el juez penal. Decíamos entonces que estas categorías civiles sufrirían cierta transformación, si bien no siempre con límites claramente determinados, cuando eran aplicadas a los concretos tipos penales. De ahí que, como anunciábamos en las conclusiones provisionales, cuando el tribunal deba pronunciarse sobre estas cuestiones en la descripción del tipo penal y para extraer las consecuencias penales que de los mismos hechos se deriven, los efectos de cosa juzgada no se extenderán a un posible proceso civil posterior sobre los mismos hechos.

Además, resulta dudoso que en estos casos en los que no se ha ejercitado expresamente la acción de restitución, sino que las categorías e incluso las calificaciones civiles que se realizan sobre determinados hechos sólo afectan a la configuración del tipo penal, el tribunal tenga competencia para pronunciarse sobre aquélla. Y si el tribunal no puede conocer de estas acciones que no le han sido alegadas por las partes, mucho menos podría afirmarse que la cosa juzgada pueda extenderse a ellas.

En este sentido, afirma que la cosa juzgada sólo se dará respecto de acciones efectivamente ejercitadas. Según el art.742 LECrim. también se resolverán en la sentencia todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hayan sido objeto del juicio. Por lo tanto, lo decisivo es determinar qué será efectivamente objeto del juicio. Las acciones diferentes no ejercitadas no pueden entrar en una errónea interpretación de la máxima «la cosa juzgada cubre lo deducido y lo deducible», y considerar que se produce la consunción de todas las acciones civiles cuando no exista reserva de acción civil. De esta forma, en tanto que el tribunal sólo ha apreciado la realidad de una doble venta, o de un acto de disposición, con el fin de determinar la existencia del ilícito penal en la motivación de la sentencia, no puede decirse que estemos ante un verdadero pronunciamiento judicial que deba surtir efectos de cosa juzgada en un posterior proceso civil.

Sin embargo, a pesar de estos esfuerzos por delimitar la cosa juzgada, en la práctica siguen existiendo problemas para saber en qué medida deben afectar los pronunciamientos civiles respecto del posterior proceso civil. Muestra de ello es el caso contemplado por la Sentencia de 18 de octubre de 1988, Sala 1ª. En ella se partía de la

existencia de un proceso penal previo en el que se decidió la responsabilidad civil derivada de los hechos constitutivos de un delito de estafa. Posteriormente se acudió a la jurisdicción civil para solicitar en definitiva la devolución del bien sobre el cual se había desarrollado la actividad delictiva de estafa. El tribunal consideró que las cuestiones civiles ya habían sido resueltas en el proceso penal y que por tanto había cosa juzgada y no podía entrar a conocer de las cuestiones que se planteaban.

Podrían existir diferentes alternativas que justificasen esta decisión del tribunal civil. Así, podía haber sucedido que en el proceso penal se acumulara la acción de cumplimiento de contrato, por lo que después no podría solicitar la nulidad del mismo en un proceso posterior. Pero si, como afirma el recurrente, sólo se ejercitó la acción de indemnización, nada impediría que posteriormente se ejercitara la de restitución puesto que son acciones diferentes. Pero no lo entiende así el Tribunal, para quien ejercitada la acción civil (cualquiera que sea ésta debe sobreentenderse) en el proceso penal, no pueden reproducirse posteriormente ante la jurisdicción civil ninguna pretensión civil. En definitiva y a nuestro juicio esto no conduce sino a la inseguridad jurídica.

También es muy frecuente que esta misma confusión se dé en supuestos de estafa por doble venta. En estos casos y puesto que el tribunal no tiene competencia para declarar la titularidad dominical preferente, las cuestiones civiles quedan aparentemente imprejuzgadas. Sin embargo, suelen concederse indemnizaciones que equivalen al precio de la cosa a favor de aquel adquirente que se vio perjudicado por la doble venta. Esta realidad lleva en ocasiones a circunstancias bastante injustas puesto que al no pronunciarse sobre qué titularidad es la preferente, puede ocurrir que quien realmente no es propietario se mantenga en la posesión de la cosa y además se le indemnice por el valor del precio que pagó por aquélla. El verdadero propietario debe acudir entonces a la jurisdicción civil para que se le declare como tal y se le restituya en la posesión de la cosa, con el peligro añadido de que el tribunal civil estime la existencia de cosa juzgada en aplicación de la doctrina errónea de que la acción civil ejercitada en el proceso penal abarca todas las consecuencias civiles que de los mismos hechos pudieran derivarse.

En definitiva y teniendo en cuenta la complejidad práctica que todos estos supuestos plantean, la solución debe pasar, a nuestro juicio, porque el tribunal penal se

pronuncie únicamente sobre las acciones que le han sido efectivamente sometidas a enjuiciamiento, sobre las que se ha producido discusión y prueba, siempre que tuviera competencia para su conocimiento; y que dicho pronunciamiento sea expreso y se contenga en el fallo de la sentencia. De lo contrario, seguirán produciéndose estas situaciones, cuando menos indeseables, por las que se les veta la vía civil a quienes tenían derecho a ella, sólo porque la sentencia penal contiene algún pronunciamiento de carácter civil. O aparecerán discordancias, puesto que a la vez que la sentencia no se pronuncian sobre la titularidad del bien, se otorga una indemnización equivalente al precio de la cosa y en favor de quien se ve perjudicado por una segunda disposición.

7. RESPONSABILIDAD CIVIL CONSECUENCIA DEL DELITO DE DAÑOS

Se incluirán este concepto, el importe de los daños “strictu sensu” así como los gastos sufridos por el dueño de la cosa para su reparación.

Por último en relación a la inclusión del importe del IVA en la cuantía indemnizatoria, estimamos junto a la defensa que tal importe debe ser excluido de la indemnización, ya que pudiendo la perjudicada (los acusados deberán indemnizar de forma solidaria a RENFE) obtener su devolución de la Agencia Tributaria, su pago por los acusados implicaría una indemnización superior al perjuicio efectivamente sufrido. SAP Madrid, SEC 16ª, de 14 mayo 2007.

Se considera probado que causó desperfectos en la puerta de acceso a la vivienda de su exmujer y en el interfono de la vivienda de su suegra; daños en la puerta que ascendió a 404,36€ y que los del timbre ascendieron 23,01€. Importes obtenidos del informe pericial, que no es vinculante para el Tribunal y su existencia no nos releva de examinar toda la documentación aportada para su confección, desprendiéndose del presupuesto para reparar los daños causados en la puerta de la vivienda de Isabel (folio 10) que el valor presupuestado de la concreta reparación era de 348,59€, cuantía en la que muy probablemente estaba incluida la mano de obra, siendo la cantidad total de

404,36€ la resultante de sumar a la primera cuantía el porcentaje correspondiente al IVA; por su parte en la factura de reparación del timbre se recogen una cantidad por desplazamiento 10,82€, una cantidad por mano de obra 9,02, y una cantidad final de 23,01€ por haberse aplicado a la suma de las dos anteriores el porcentaje correspondiente al IVA; de ello se desprende que la cantidad a la que ascendieron los estrictos daños causados, sin tener en cuenta el impuesto, no superó los 400€, por lo que los hechos no pudieron calificarse como delito continuado de daños, si no como falta continuada de daños del Artículo 625,1 en relación con el Artículo 74 del C.P. (en su vigente redacción, más favorable que la vigente en la fecha de autos).

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, citando por todas la sentencia de 11 de marzo de 1.997, establece que “en el delito de daños el objeto de la acción es siempre una cosa y el resultado es la destrucción equivalente a la pérdida total de su valor, la inutilización, que supone la desaparición de sus cualidades y utilidades o el menoscabo de la cosa misma que consiste en una destrucción parcial, un cercenamiento a la integridad, perfeccionamiento o al valor de la cosa”, por lo que los daños propiamente dichos a los efectos del delito intencionado son los correspondientes la destrucción de la cosa o su reparación, pero no las cuantías correspondientes a la mano de obra y al IVA, cuyas partidas deben quedar excluidas de la valoración del daño a los efectos de la calificación penal, e incluirse en el perjuicio patrimonial del perjudicado, indemnizable por vía de responsabilidad civil. SAP Barcelona, sec 20ª, de 21 marzo 2007.

No debe atribuirse valor probatorio a diversos documentos unidos a los autos, en el valor de los daños sosteniendo que el informe pericial había sido expresamente impugnado por la defensa en su escrito de calificación sin que fuese ratificado en el acto del juicio oral por lo que no puede ser tenido en cuenta y no puede determinarse que el valor de los daños excedan de 400 euros por lo que, en su caso, estaríamos ante una falta de daños y no un delito debiendo limitarse la suma en concepto de responsabilidad civil a esos 400 euros.

Respecto del valor probatorio de los informes periciales impugnados y no ratificados en el juicio oral recordemos que el T. Supremo ha establecido en la Sala General del Pleno de la Sala II de 21 de mayo de 1999 que en atención a las garantías

técnicas y de imparcialidad que ofrecen los Gabinetes y Laboratorios Oficiales se propicia la validez “prima facie” de sus dictámenes e informes sin necesidad de su ratificación en el Juicio Oral, siempre que no hayan sido objeto de impugnación expresa en los escritos de conclusiones, en cuyo caso han de ser sometidos a contradicción en dicho acto como requisito de eficacia probatoria. El fundamento de ello está en la innecesariedad de la comparecencia del perito cuando el dictamen ya emitido en fase sumarial es aceptado por el acusado expresa o tácitamente, no siendo conforme a la buena fe procesal la posterior negación de valor probatorio del informe documentado si éste fue previamente aceptado. Por lo tanto podrá tanto pedir la comparecencia del perito, si así lo estima oportuno, como impugnar el dictamen documentado -aún sin necesidad de interesar la citación de quien lo emitió- si así lo considera mejor. En ambos casos, excluida la excepción que deriva de su posible aceptación, el peritaje debe practicarse en el juicio oral. SAP Las Palmas, sec. 2ª, de 9 mayo 2007.

8. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

I. JURISPRUDENCIA REFERENTE AL CÓDIGO PENAL DE 1944

1-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26 DE MAYO DE 1962

Resultado probado, y así se declara, que sobre las veinte horas del día 20 de octubre de 1959, el procesado José , con ocasión de realizar las labores agrícolas de siembra de tierra que cultiva del término municipal de San Javier (Murcia) utilizó para ello el tractor que tomó en alquiler de la propiedad de Donato conduciéndolo el otro procesado, Ismael, en su condición de dependiente al servicio del citado propietario del tractor; dicho tractorista condujo el referido tractor para llegar a la tierra donde había de realizarse la mencionada labor agrícola por los lugares que indicaba el aludido José, haciéndolo próximo al grupo de viviendas acogidas a los beneficios de las de renta limitada, que se construían en terreno del expresado término municipal, propio de don José Ángel, pasando dicho tractor por encima del pozo séptico destinado a una de las referidas viviendas, causando en el mismo daños que se evalúan en 1.000 pesetas.

De las actuaciones sumariales y resultado de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral no aparece suficientemente acreditado que en la mencionada ocasión, con el indicado tractor, se causaran otros daños que los producidos en el referido pozo séptico, que ninguno de los procesados efectuara la siembra de cereales en tierras propiedad de don José Ángel y que algunos de ellos, o ambos, fueron requeridos o notificados en forma por el Juzgado o cualquier Autoridad a fin de que hicieran entrega de determinada cosecha de cereales.

La referida sentencia estimó que los indicados hechos declarados probados eran constitutivos de un delito de daños en orden a la definición contenida en el artículo 557, en relación con el 563 del Código Penal, siendo autor el procesado José, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

CONSIDERANDO que para la configuración del delito definido en el artículo 557 en relación con el 563 del Código Penal , ambos, no basta con la efectividad de un daño, exigible en el campo de lo civil, sino que para que trascienda a la esfera penal se precisa la concurrencia del dolo específico determinado por la intención de dañar revelado en el ánimo del agente, que obra teniendo conocimiento de la ilicitud del acto que va a realizar y con el propósito de perjudicar a un tercero en sus intereses, y como de la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida no se desprende esa intención dolosa, pues, según los mismos, se limitó a indicar al conductor del tractor los lugares por donde debía conducir el vehículo, haciéndolo próximo a las viviendas de don José Ángel , pasando el tractor por encima del pozo, causando el daño, sin que conste le estuviera vedado pasar por aquel lugar, que fuera temerario el hacerlo, ni hubiera indicación alguna de la presencia del pozo, ni que relaciones de enemistad con el propietario de dicho pozo indujeran al procesado a perjudicar a aquél, no existen elementos de los que se pueda deducir la intención punible del recurrente, ni de que obrara descuidada o negligentemente, por cuyas razones procede acoger el primero de los motivos del recurso, estimando inoperante el segundo de los formulados.

2-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 2 DE NOVIEMBRE DE
1973

Resultando probado y en conciencia así se declara, que el procesado José Francisco, como contratista de obras le fueron adjudicadas, por la Comisión Provincial de Servicios Técnicos de Lugo, las correspondientes a la construcción de la C. L. de Baralla por Aranza y Pol a la calle de Sarria a Becerrea, tramo de Pol a Villaesteva, en Neira de Jusá, otorgándose la correspondiente escritura pública, en la que se hacía constar el cumplimiento de todos los requisitos necesarios para la ejecución de la mencionada obra, entre los que se contaba con la cesión voluntaria por parte de los vecinos de Villameijo de todos los terrenos de su propiedad, o los que en ellos tengan parte por comunidad, a fin de que la explanación no pueda sufrir interrupción alguna, siendo uno de los firmantes el perjudicado Ricardo , iniciándose por personal al servicio del procesado la correspondiente explanación y subsiguiente construcción de la vía pública, precediéndose por medio de palas excavadoras a desmontar el terreno necesario construyendo los taludes precisos; conforme consta en el proyecto de obras aprobado y limitándose a ocupar los terrenos que en el mismo Se detallan y fueron señalados en las dos actas de replanteo, previa exposición del proyecto a efectos de reclamaciones, sin que durante el tiempo de exposición ni en el momento del replanteo y estaquillaje se formulase reclamación alguna por los interesados; hallándose la construcción en pleno desarrollo y al llegar a la altura de unas huertas y casas propiedad de Ricardo y su hermano, por estos se manifestó al procesado que se abstuviera de arrojar a las márgenes de la explanación los materiales procedentes del desmonte ya que les ocasionaba perjuicios ordenando el contratista la continuación de la obra sin que conste ocupase más terrenos que aquellos previamente asignados y necesarios para el talud correspondiente, según queda demostrado de las pruebas practicadas, y si bien dichas obras han supuesto inconveniente para el acusador particular ellos son los inherentes a la construcción conforme a proyecto y replanteo de Ja carretera mencionada, sin que conste que al efectuarse la colocación de pequeños barrenos no se adoptaran las precauciones necesarias, ni asimismo ha quedado demostrado que se causasen daños como consecuencia de las explosiones en los edificios colindantes con la carretera y propiedad de los perjudicados.

La expresada sentencia se estimó que los hechos probados no constituían delito y se dictó el siguiente pronunciamiento: Fallamos que debemos absolver y absolvemos libremente al procesado José Francisco del delito de daños" de que le acusaba el Ministerio Fiscal y la acusación particular en esta causa, declarando de oficio las costas procesales causadas, dejando sin efecto las fianzas prestadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

El hecho probado por la sentencia proclama en síntesis que al contratista procesado le fueron adjudicadas por la Comisión Provincial de Servicios Técnicos de Lugo; las obras en que constaba el cumplimiento de todas las exigencias necesarias para su realización, entre los que sé encontraba la cesión voluntaria por todos los vecinos de Villameijo, de los terrenos de su propiedad, o comunes que fuesen precisos, a fin de que la explanación no sufra interrupción alguna, entre los que se hallaban los querellantes, iniciándose la explanación y construcción de la vía pública, desmontando el terreno necesario y construyendo los taludes indispensables, conforme consta en el proyecto de obras aprobado, "limitándose -las obras- a ocupar los terrenos que en el mismo se detallan, y fueron señalados en las dos actas de replanteo, previa exposición del proyecto a efecto de reclamaciones, sin que ni durante el tiempo de exposición ni en el momento del replanteo y estaquillaje, se formulara reclamación: alguna por los interesados", insistiendo, "sin que conste ocupare más terrenos que aquellos previamente asignados, y necesarios para el talud correspondiente, según queda demostrado de las pruebas practicadas, y si bien dichas obras han supuesto inconvenientes para el acusador particular, ellos son los inherentes a la construcción conforme a proyecto y replanteo de la carretera", no constando a su vez que los pequeños barrenos echados lo fueran sin adoptar las condiciones necesarias, ni se demostrare que causaren daños por sus explosiones en edificios colindantes del dominio de los querellantes; y en su consecuencia, tales hechos reclaman la presencia de un contrato administrativo de ejecución de obra, legal ejecutivo, con más la cesión de los terrenos precisos por los vecinos para la ocupación de la misma, tanto para explanada como para taludes, así como Ja precisión previa del alcance de estos terrenos con el replanteo y estaquillaje, la ausencia de reclamaciones ante esta concreción y la pública

exposición del proyecto, y la ejecución de la obra conforme a tal proyecto y a la cesión, siguiendo instrucciones de la dirección técnica el inculpado, surgiendo de todo ello una acomodación en el quehacer del mismo, con lo que constituía su obligación, y un consentimiento de los vecinos, que no podía revocarse "a posteriori", como intentaron los querellantes con el requerimiento, de que no se arrojara a los márgenes de la explanación los materiales del desmonte, y que no aceptó por estar previa y firmemente autorizado para ello, al hacerlo en los terrenos señalados y cedidos, por lo que está ausente en el ánimo del constructor todo "animus damnandi" bien se estime genérica o específicamente, para que él delito del artículo 563 existiera, y sin que estos hechos probados queden afectados de manera trascendente y esencial, por los antes aceptados de los documentos auténticos, en cuanto a la precisión de la obstaculización de las entradas de una o dos casas, pues ello era el resultado necesario de las obras realizadas legítimamente, y como tales documentos en absoluto hacen más que constatar tal obstaculización, y no desvirtúan la vigencia total del hecho probado, ni alteran la rotunda reiterada afirmación de que la obra se ejecutó según proyecto y dentro de los terrenos cedidos para explanación, taludes, y claro es, para depósito de materiales, falta toda base para estimar importante y con efectos calificadores distintos el contenido de dichos documentos auténticos, que sólo ponen de relieve la molestia inherente a la obra, la marginación de todo ánimo doloso, y aun la falta de toda precisión cuantitativa del importe de aquella, e incluso del daño mal denunciado, que en absoluto se precisa, y que por sí impediría estimar el delito que resulta inexistente; como también es inexistente por las denunciadas explosiones de barrenos, porque el contenido a que ha de estarse, es el determinado en la sentencia que asegura se hicieron funcionar con precauciones y que no consta causaren daños, contra cuya afirmación, nada pueden las deducciones imposibles de realizar, con base en hechos indirectos de los documentos referidos; por todo lo que ha de mantenerse la sentencia recurrida, al no aceptarse que la complementación admitida de los documentos auténticos, sirva para alterar la calificación absolutoria, por inexistencia del delito de daños pronunciada por aquella, pues la obstaculización de las entradas de las casas, era consecuencia obligada y legítima de la obra oficialmente realizada y consentida inicial pero irretocablemente por los querellantes, lo que no supone daño alguno doloso, ni culposo, por tratarse de un quehacer lícito, debiéndose de rechazar dicho primer motivo y el segundo y tercero, que

son su mera consecuencia, pues partían de la modificación sustancial -no acogida- de los hechos probados, para darle una nueva entidad calificadora, que resulta a toda luces impropio.

3-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE JUNIO DE 1978

Resultando probado, y así se declara, que sobre las 20 horas del día 14 de febrero de 1976, puestos de acuerdo y en acción conjunta los procesados Luis Pablo y Pedro Jesús , este último declarado en rebeldía, descerrajando la puerta de entrada penetraron en la Iglesia de Nuestra Señora de la Asunción, dependiente de la Parroquia de Aldealengua de Pedraza, situada en el paraje denominado "Las Pasturas" de ese término municipal, en cuya puerta causaron daños tasados en 5.000 pesetas y ya en el interior del templo se apoderaron con ánimo de lucro de una tabla policromada del siglo XVI con el tema Jesús Predicando, valorado en 400.000 pesetas, que desmontaron de un retablo y de una imagen de la Virgen y el Niño del siglo XVII, o Virgen popular, estimada en 30.000 pesetas, partiendo además por el ángulo inferior izquierdo otra tabla policromada del mismo retablo, representando la Última Cena, cuando intentaban desprenderla, valorados estos daños en 50.000 pesetas, y violentando, por último, un cepillo que no contenía cantidad alguna por no haber culto en la Iglesia desde hace unos cuatro años. Los procesados vendieron días después la imagen sustraída en Madrid a un anticuario desconocido con establecimiento en la zona del Rastro, que les abonó por ella 8.000 pesetas, no habiendo sido recuperada, e ignorándose el destino dado a la tabla policromada, que tampoco ha sido recuperada.

La citada sentencia se estimó que los hechos que se declaran probados, son legalmente constitutivos de un delito de robo con fuerza en las cosas en cuantía superior, a 50.000 pesetas, definido en el artículo 500, con la circunstancia segunda del artículo 504 del Código Penal y penado en el artículo 505, número tercero, y 506, número segundo, del mismo Cuerpo legal, pues, además de haberse apoderado el procesado Luis Pablo de objetos religiosos de valor artístico estimados en 480.000 pesetas, el delito fue cometido en un templo en la Iglesia Católica destinada al culto. Y

de otro delito de daños del artículo 561 del Código Penal, por lo que se refiere a los desperfectos causados en la tabla policromada de un retablo cuando intentaban sustraerla.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

CONSIDERANDO que en Derecho Penal, es clara la distinción existente entre los daños que son inherentes a la mayoría de los delitos en los que encuentran su causa y que integran el concepto de responsabilidad civil tal como lo define el artículo 101 del Código Penal y aquellos otros que tienen autonomía e independencia propia y que, por sí mismos, constituyen alguna de las figuras delictivas comprendidas en el Capítulo IX del Título XIII del Libro Segundo del Código Penal.

CONSIDERANDO que para que pueda apreciarse la existencia de estos últimos, o sea, del delito de daños, es menester que concurra, además del elemento objetivo representado por el perjuicio económico, el elemento subjetivo constituido por el elemento intencional de dañar ("animus nocendi"). Por lo que, para la tipificación de los hechos hay que atender al dolo o Intención de lo finalísticamente perseguido, con independencia de la entidad objetiva del hecho, siendo frecuente los supuestos de delitos contra la propiedad en los que el valor de los daños causados enmarcables en el campo de la responsabilidad civil son muy superiores al valor de la cosa o cosas objeto del apoderamiento finalísticamente perseguido por el agente.

CONSIDERANDO que como del relato histórico de la sentencia recurrida aparece con toda claridad, que los procesados entraron en la Iglesia de Nuestra Señora de la Asunción, dependiente de la Parroquia de Aldealengua de Pedraza, con el único propósito de apoderarse de los cuadros e imágenes de que sustrajeron y que los daños de 50.000 pesetas ocasionados al partir el ángulo inferior izquierdo de una tabla policromada del retablo, representando la Última Cena, fue algo incidental, incluso no querido, ya que su única intención era apropiarse de la tabla, es evidente, que los mentados daños no pueden considerarse integrantes del delito previsto y penado en el artículo 561 del Código Penal y sí mera consecuencia civil del delito de robo cometido por los procesados, por todo lo cual, procede acoger el único motivo del recurso

interpuesto por el Ministerio Fiscal al amparo del número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mediante el que denuncia la infracción de lo dispuesto en el mencionado artículo 561 del Código.

4-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE ABRIL DE 1972

Resultando probado y así se declara, que el procesado Felipe , mayor de edad penal y ejecutoriamente condenado en 11 de mayo de 1968, por delito de cheque en descubierto, a la pena de 5.000 pesetas de multa, el 9 de octubre de 1967 otorgó en Madrid contrato de financiación de la compraventa, a plazos del automóvil, matrícula de Orense número NUM000, con la «Ibero América de Financiaciones, S.A.», siendo el importe del préstamo de 105.390 pesetas. El procesado no satisfizo ningún plazo y abandonó el automóvil en la calle de Marqués de Zafra, de esta capital, durante un período de varios meses, quedando el vehículo completamente desguazado e inservible.

En la expresada sentencia se estimó que los hechos que se declaran probados eran legalmente constitutivos de un delito de daños comprendido en los artículos 563 y 557 del Código Penal en relación con el artículo 12 de la Ley de 17 de julio de 1965 y de uno de desobediencia grave, del artículo 237 del Código Penal , de los que era criminalmente responsable, en concepto de autor, el procesado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

CONSIDERANDO que si bien el delito de daños ha sido estimado en plano doctrinal y "de lege ferenda» como delito de tendencia, con dolo finalísticamente dirigido a causar un perjuicio en la propiedad ajena, es lo cierto que «de iure conditio» no se exige un tal elemento subjetivo del injusto, en la figura básica del artículo 557, apareciendo el «móvil» vindicativo tan sólo en alguna de las figuras calificadas del artículo 558, lo que hace posible la comisión culposa de tal delito como el propio legislador lo indica en el artículo 600 del Código y lo confirma una dilatada práctica forense en la que se admite sin vacilar los da, por imprudencia, práctica confirmada por

la doctrina de esta Sala en la que son excepción los fallos citados por el recurrente siendo, asimismo, de hacer constar, que si bien el delito de daños se perpetra por regla general en forma activa, de acuerdo con ser ordinaria estructura dinámica, nada obsta en la Ley a que se pueda cometer «por omisión» -equivalente de la acción- de acuerdo con la tesis general sancionada en el artículo 1.º del Código Penal , de tal modo, que la inactividad total del procesado en la custodia y vigilancia de la cosa ajena que le fuere confiada posibilita su total destrucción y ruina por terceras personas.

CONSIDERANDO que sentadas las anteriores premisas, y Riendo posibles la comisión culposa y por omisión del delito de daños, dicho se está que cabrán modalidades dolosas de especie indirecta y eventual, de modo que aunque el agente no busque «de propósito» el menoscabo de la ajena propiedad, acepte y consienta en las consecuencias dañosas que de su conducta puedan derivarse para el patrimonio de otro, tanto más si se representa tales consecuencias como más que probables, doctrina ésta que por otra parte, ya se ha aplicado por esta Sala (sentencias de 30 de enero de 1960 y 9 de octubre de 1961); por lo que si en los hechos probados de la sentencia recurrida se dice que el procesado, comprador a plazos de determinado automóvil, para lo fe otorgó un contrato de financiación, sin satisfacer ningún pía abandona el vehículo a su suerte en cierta calle madrileña durante un período de varios meses, hasta el punto de quedare coche completamente desguazado e inservible, debido sin duda a la acción de terceros, no cabe duda de que se da aquellas situación anímica propia del dolo eventual en que el procesado con su conducta omisiva da lugar a la práctica destrucción del automóvil aceptando, por ende, con su persistente abandono tal evento dañoso en cosa que, comprada bajo la modalidad de venta a plazos, ha de reputarse ajena a efectos penales dada, la terminante disposición del artículo 12 de la Ley de 17 de julio 1965, reguladora de tales ventas, según la cual el comprador que «dolosamente», en perjuicio del vendedor o de un tercero que haya financiado la operación, dispusiere de la cosa o la dañes, será castigado con las penas previstas en el Código Penal para los delitos de apropiación indebida o de daños respectivamente lo cual quiere decir que se haya estipulado o no la cláusula reserva de dominio -cuya libertad de pacto se establece en artículo 6 .º, 12, de dicha Ley - se cometerán los citados delitos en sus respectivos casos con la única condición de que la conducta sea dolosa, requisito que, por lo dicho

anteriormente, se da en el caso «sub judice»; razones todas que llevan a desestimar este primer motivo del recurso.

**5-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE NOVIEMBRE
DE 1960**

Resultando, y así se declara probado, que el procesado Luis Carlos , propietario de un Bodegón en la calle Tinería, de esta ciudad, cuya transformación a Cafe-Bar, con objeto de ampliar el horario de apertura del mismo, le fue denegada por la Autoridad gubernativa en varias ocasiones, por la mala conducta de aquél, le propuso y consiguió de ella, que Mercedes , con la que hacía vida marital, suscribiera en un documento privado en el mes de mayo de 1957 el traspaso del referido Bodegón, solicitándose y obteniéndose por la Mercedes la transformación que se le venía denegando al procesado, el que una vez conseguido esto y en fecha no determinada, pero comprendida en el primer cuatrimestre de 1958, rompió el documento de traspaso, sin que conste el contenido y texto del mismo, ni se haya acreditado que Mercedes entregase al procesado cantidad alguna por el traspaso.

La expresada sentencia se estimó que los hechos declarados probados eran legalmente constitutivos del delito previsto y penado en el párrafo 2º del artículo 560 del Código Penal, del que era responsable criminalmente en concepto de autor el procesado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

CONSIDERANDO que el delito de daños, del artículo 560 del Código Penal, por el que el procesado recurrente fue condenado, si bien es cierto que configura en su párrafo 2º una modalidad del producido sobre un documento de valor no estimable, ello no quiere decir que el mero hecho de la destrucción de cualquier papel merezca de modo fatal la calificación de dicho delito, siendo menester una mínima y al menos

potencial eficacia del documento, y sobre todo, la condición de ajeneidad y el propósito de dañar a terceros, pues no hay que olvidar que nos hallamos ante una figura dolosa requiriendo en consecuencia la voluntad maliciosa, todo lo cual se halla ausente de la descripción que de los hechos probados hace la sentencia, que por consiguiente infringió por aplicación indebida, tanto el artículo 560, como el 1º del Código Penal, como en los dos motivos del recurso se alega, ya que con arreglo a lo que en el Resultando se dice, el documento destruido había agotado ya sus efectos al fin previsto del logro de la autorización de cambio de destino del local, interés que, de otra parte, siempre con arreglo a la narración de los hechos, era exclusivo del procesado, propietario del mismo, que al hacer desaparecer lo que se denomina "documento de traspaso" no acreditó con ello intención alguna criminalmente valorable.

6-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1976

Resultando, probado, y así se declara, que el procesado Enrique , mayor de edad y sin antecedentes penales, tomó en arrendamiento por plazo de diez años, la casa y pastos de la finca rústica denominada "DEHESA000", propiedad indivisa de doña Cristina y doña Marta , sita en el término municipal de Torrelaguria, mediante contrato privado de 1 de octubre de 1968, en cuya cláusula séptima se estipuló literalmente: "El arrendatario queda autorizado para realizar las obras de mejora que estime conveniente, siempre y cuando sea en beneficio de la finca", y, haciendo uso de este pacto, comenzó a construir, junto a la edificación principal existente, una casita de una planta para albergar la familia de los guardeses que habían de cuidar de la finca, un aparcamiento para cuatro plazas de coches, dos perreras, un palomar y un gallinero y una chimenea dentro de una de las habitaciones de la vivienda, cercando con alambre de espino el aparcamiento y con tela metálica parte del inmueble y plantó 60 chopos. Que, al enterarse de ello las citadas arrendadoras, que estimaban que dicha cláusula no le facultaba para tales construcciones, sino sólo para las mejoras que se refieren a caza y pastos, le requirieron mediante acta notarial de 19 de febrero de 1970, para que se abstuviera de toda clase de construcciones, procediera a la inmediata suspensión de las

que estaban haciendo, y a la demolición, de las que hubieran hecho, y que se diera por notificado de la voluntad de las propietarias para proceder a la resolución del contrato, a cuyo requerimiento contestó el procesado que, en su opinión se había ajustado a los derechos que el mismo le concedía, y continúa las obras que había comenzado; por lo que las citadas dueñas promovieron juicio de desahucio ante el Juzgado de Primera Instancia de Colmenar Viejo que, en sentencia de 30 de junio de 1971, desestimó la demanda por apreciar que las obras eran de "adorno p comodidad" que beneficiaban a la finca, siendo confirmada esta sentencia por la dictada el 4 de enero por la Audiencia Territorial de Madrid, que, discrepando de dicha calificación que a tales obras les asignaba la sentencia apelada, estimó que eran "mejoras útiles" para un normal ejercicio de la casa que en el destino contractual de la finca arrendada". Que posteriormente las arrendadores promovieron juicio de desahucio ante el mismo Juzgado por subarriendo inconsciente, siendo estimada su pretensión en sentencia de 7 de octubre de 1972, confirmada por la de la Audiencia Territorial de 9 de mayo de 1973, y por la de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1974; pero poco antes de pronunciarse la sentencia de la Audiencia, el procesado ha realizado, de propósito en el inmueble, los desperfectos siguientes: Destrucción del forjado de la cubierta del edificio destinado a vivienda cuyo daño ha sido tasado pericialmente en 112.824 pesetas; arrancamiento de la instalación eléctrica de una habitación; destrucción de la techumbre del aparcamiento, desaparición de la puerta metálica del aparcamiento; desaparición de las hojas, de la ventana del depósito, de aguas quedando sólo los marcos de madera; desaparición de una pila y lavadero de la cocina; desaparición de las hojas de seis ventanas y de siete puertas, quedando tan sólo los marcos; realización de un hueco en el techo de una de las habitaciones de la vivienda; desaparición en el segundo cuerpo de la vivienda situado a más bajo nivel, de las puertas de seis habitaciones que dan a una galería de ventanales acristalados, quedando sólo los marcos metálicos; desaparición de dos cisternas, tres lavabos y un calentador de gas butano con sus correspondientes grifos o instalación; demolición de una Chimenea tipo francesa que tenía salida de humos por el techo en el que se han producido dos huecos de 30 centímetros y 15 centímetros; desaparición de la puerta metálica de acceso al jardín quedando sólo el marco metálico; desaparición de la cerca metálica que rodeaba el jardín; arrancamiento del vallado de tela metálica que rodeaba parte de la finca, quedando recogida dicha tela junto al

aparcamiento; desaparición del cercado de tela metálica que cerraba el recinto de las aves de corral; y arrancamiento de 60 chopos que el procesado había plantado en el recinto que existe delante de la vivienda. La suma total a que asciende la tasación pericial de todos los desperfectos detallados es de 194.386 pesetas. La arrendadora doña Cristina actuando en beneficio de la comunidad de propietarios de la finca, concedora de que el procesado había realizado ya algunos daños en la misma, lo requirió en acta notarial de 27 de febrero de 1973, para que se abstuviera de realizar actuación que suponga alineación, modificación o daño de lo construido o plantado en el inmueble.

En la expresada sentencia se estimó que los hechos declarados probados eran constitutivos de un delito de daños, comprendido en el artículo 363 del Código Penal, siendo responsable en concepto de autor el procesado, sin circunstancias.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

CONSIDERANDO que si bien el delito de daños ha sido estimado por un sector- doctrinal y siempre en el plano de "lege ferenda", como delito tendencial, con dolo finalísticamente dirigido a causar un perjuicio en propiedad ajena, es lo cierto que de "lege data", no se exige un tal elemento subjetivo del injusto en la figura básica del artículo 557 del Código Penal, apareciendo el móvil vindicativo tan sólo en alguna de las figuras cualificadas del artículo 558, lo que hace posible en este delito las distintas especies de dolo, esto es, el directo, en su doble versión de dolo de propósito ("animus damnandi") o de consecuencias necesarias, lo mismo que el dolo eventual (sentencias de 30 de enero de 1960, 9 de octubre de 1961, 20 de abril de 1972), no menos que la comisión culposa, de constante estimación en la práctica, a la que da pie el artículo 600 del Código Penal, dado que lo hacedero en la falta de daños (por imprudencia o negligencia) con mayor razón debe serlo en el delito; escala descendente de culpabilidad que tiene inmediata repercusión en la faz negativa del error, singularmente de prohibición, el cual, de darse, no afecta ya al injusto típico (por no darse, como se ha dicho, una finalidad específica de dañar en el tipo básico), sino al elemento cognoscitivo del dolo por desconocimiento del significado antijurídico de la conducta, desplazada por la razonable creencia de ejercitarse un derecho (sentencia de 26 de octubre de 1885, 21 de diciembre de 1909, 12 de febrero de 1921, 7 de octubre de 1931, 15 de junio de 1945

y otras), con las importantes consecuencias de que no dándose en el delito el "dolo específico" de la vieja nomenclatura o "elemento subjetivo del injusto" de la moderna, habrá de presumirse la voluntariedad dolosa, conforme al párrafo segundo del artículo primero del Código Penal , salvo que se prueba lo contrario (sentencia de 30 de enero de 1952), como, asimismo, de que si el error era vencible aún podrá apreciarse la culpa o imprudencia punible en el agente.

CONSIDERANDO que a la vista de la anterior síntesis doctrinal, cabe enjuiciar el único motivo subsistente del recurso que impugna la aplicación del artículo 563 del Código Penal a la conducta del recurrente con un doble orden de alegatos: Uno, que partiendo de la estricta naturaleza dolosa del delito de daños, con finalidad específica de perjudicar el patrimonio ajeno, echa de menos este esencial requisito de la culpabilidad (en realidad del injusto, dada la virtualidad que el recurrente otorga a dicho elemento subjetivo) en el relato fáctico, en donde si bien se dice que el procesado realizó "de propósito" los desperfectos causados por él en el inmueble que le fuera arrendado, en realidad, no se afirma que los originara con aquel específico propósito de perjudicar la propiedad de las arrendadoras de la finca, tal como exige el tipo penal aplicado; y en segundo lugar, como complemento y enlace con lo anterior, que el exigido "animus nocendi", consustancial a la figura de daños quedaría en todo caso destruido o enervado por la creencia en el procesado de que ejercitaba un derecho, el de retirar las mejoras que había introducido en la finca por estimar que podía hacerlo en vista de la calificación de ser "de adorno o comodidad" que el Juzgado de Primera Instancia de Colmenar Viejo hizo en su sentencia de 30 de junio de 1971, desestimando la demanda de las dueñas de la finca y lo establecido para tal especie de mejoras por el artículo 232 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos de 29 de abril de 1959, lo que desplazaría la cuestión del ámbito penal al civil, de modo que será en este último campo donde deba discutirse el ulterior destino que haya de darse a las mejoras en cuestión y la indemnización que, en su caso, proceda por haberlas hecho desaparecer por la sola voluntad del procesado.

CONSIDERANDO que para contestar el doble alegato, es preciso reafirmar la naturaleza jurídica del delito de daños que no siendo un delito estrictamente de

tendencia queda sujeto, en su forma dolosa, a las reglas generales de la culpabilidad, con la normal presunción de voluntariedad en toda acción realizada con conciencia de dañar o causar perjuicio en bienes ajenos, sin necesidad de exigir un especial móvil indicativo -como contrapuesto al lucrativo- que, como se ha dicho, está ausente en el tipo básico descrito en el artículo 563 del Código Penal, que es, justamente, el aplicado en la instancia; con lo que dicho se está que el "onus probandi" o carga de probar la ausencia del elemento intelectual del dolo radicado en la conciencia del significado antijurídico de la conducta, sustituida por la creencia o conocimiento de obrar conforme a derecho (error de prohibición), queda trasladado al acusado o inculpado; en cuyo punto -verdadero "pum-tum pruriens" de la sentencia impugnada como el recurso- son de traer a colación datos fácticos insoslayables que evidencian la verdadera posición anímica del acusado.

CONSIDERANDO que, en efecto, si el punto de arranque de la argumentación del recurrente es la sentencia citada del Juzgado de Primera Instancia de Colmenar Viejo acerca de la calificación de las mejoras introducidas por el procesado en la finca que tomó en arriendo para caza y pastos, también hay que traer a colación como hace el "factum", la sentencia en apelación dictada por la Audiencia Territorial de Madrid en 4 de enero de 1972 en que si bien confirmó la del Juzgado en el sentido de no dar lugar al desahucio por razón a las mejoras introducidas, cambió empero, la calificación de las mismas por la de "mejoras útiles", ¡modificación trascendental en la esfera jurídico civil en que trata de moverse el recurrente y con inevitable repercusión en la penal, puesto que según el artículo 225 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos antes citado, la mejora útil ya no es susceptible de ser retirada como la de adorno o comodidad sino sólo de indemnización en la forma que prescribe dicho precepto; cambio de posición jurídica que no podía ignorar el recurrente al haber sido parte en el juicio civil y haber estado asesorado por Letrado; tanto más que en 27 de febrero de 1973 -después de haber sido desahuciado por subarriendo in consentido y poco antes de que la Audiencia Territorial confirmara el fallo fue requerido notarialmente por una de las arrendadoras, en nombre de la copropiedad, para que se abstuviera de proseguir en su actuación dañosa, daños, por otra parte, incompatibles con la retirada de las mejoras -caso de que hubiera tenido derecho para ello- y que, además de exigir acuerdo de las partes, han de

dejar indemne la finca, todo lo cual está en contradicción con la pura destrucción perpetrada por el procesado en diversas partes del inmueble, de valor muy superior a las pretendidas mejoras; por lo que, en conclusión, no sólo no tenía derecho el procesado a realizar la demolición y destrozos que llevó a cabo en la finca: de autos, sino que por las razones apuntadas, tampoco podía creer que estaba asistido por ese inexistente derecho, de suerte que no habiendo podido destruir la presunción de voluntariedad en su actuación dañosa, vale decir con dolo penal, se hace preciso desestimar el motivo de su recurso.

7-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE ENERO DE 1960

Resultando que sobre el 2 de febrero de 1958, aproximadamente, el procesado en esta causa José Francisco, mayor de dieciocho años, herrador, ayudante de Veterinario, residente en Torremocha, para evitar que los animales domésticos del pueblo citado siguieran causando daños en los sembrados de forraje y ajos de una finca de su propiedad, al sitio del pago de "La Cagancha», de fácil acceso, decidió esparcir por determinados puntos del predio, salvado, a lo que el procesado añadió arsénico. Ello motivó que una cerda y cinco gallinas que en su dicha finca penetraron, resultaron muertas al haber ingerido la mezcla tóxica expresada, sin que afortunadamente fuesen consumidas las carnes del cerdo y de las gallinas en cuestión, por -haber sido destruidas al descubrirse, como consecuencia del análisis practicado con el contenido del estómago de la cerda y de los salvados que a dicho efecto le fueron remitidos a la Inspección Provincial de Sanidad Veterinaria, la existencia en los mismos del tóxico apuntado. La cerda, pericialmente tasada en 800 pesetas, pertenecía al vecino Ismael, tres de las gallinas a Gloria y las otras dos a Juan Alberto y a Jorge, aves todas tasadas en 205 pesetas, y cuyos propietarios renunciaron a la correspondiente indemnización, mas no así el dueño de la cerda.

En la expresada sentencia se estimó que los hechos declarados probados eran legalmente constitutivos de un delito de daños, previsto y castigado en el artículo 559, en relación con el número 3.º del 558, ambos del Código Penal, de que era responsable

en concepto de autor el procesado José Francisco, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

CONSIDERANDO que aun obviado lo que procede, si a meros efectos dialécticos se rompiese la unidad de la comunicación del folio 55 del sumario y se estimase como prueba pericial lo que estrictamente a ella atañe y como constancia de hechos acreditada por un Organismo público lo que concierne a si se practicaron o no determinadas operaciones de examen y reconocimiento, siempre se tendría que los hechos probados de la sentencia impugnada recogen cómo se halló presente veneno en el salvado contenido dentro del estómago de la cerda y en las muestras de salvado recogidas en la finca del procesado y nada aseveran sobre si las vísceras de los animales muertos acusaban presencia de arsénico y esto es exactamente lo que precisa el oficio del folio 55 y sus antecedentes y complementarios de los folios 2, 8 y 9, también del sumario; suscritos por la misma Autoridad y tan atendibles como el posterior, siquiera el recurrente los eluda, y en todos los cuales consta cómo no se analizaron vísceras, pero que había arsénico en los salvados de la finca y en los contenidos en el estómago de la cerda, por todo lo que se colige cómo el Tribunal "a quo" no incidió en equivocación alguna, sino, por el contrario, obró con todo acierto, tanto al apreciar la prueba como, por consecuencia, al sentenciar según los artículos 559, párrafo 3.º del 558, 19 y 101 del Código Penal, tan benignamente aplicados por el Tribunal, por lo que debe rechazarse este recurso en sus dos motivos.

8-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 9 DE OCTUBRE DE 1961

Resultando probado, y así se declara, que en fechas no determinadas, correspondientes a los años 1953 y 54, 28 de enero y mes de octubre de 1955, y en los días anteriores al 25 de abril y 7 de mayo de 1956, con la misma unidad de propósito, la procesada Irene , propietaria de los pisos 6.º y 7.º de la casa número 20 de la calle del

Pintor Rosales de esta ciudad, de un modo deliberado y contumaz a pesar de cuantas advertencias y requerimientos se le cursaron con oportunidad, haciendo uso indebido de sus facultades dominicales y con conocimiento del evidente perjuicio que causaba, regó e hizo regar profusamente plantas tropicales que cultivaba en la terraza cerrada del piso sexto sin el menor cuidado en la evacuación y desbordamiento del agua, que determinó filtraciones sobre el despacho dormitorio, cuarto de estar y piezas contiguas de doña Consuelo , inquilina y propietaria del piso correlativo quinto inferior, e igualmente por oponerse al arreglo de los elementos de la calefacción de sistema central del inmueble, en los referidos pisos 6° y 7°D, destrozados por distintos animales que albergaba en su vivienda, ocasionó que el agua de las tuberías inundase las plantas, originando sobre los techos del piso quinto, humedades y desperfectos en paredes, pavimentos, muebles y habitaciones, valorándose pericialmente tales daños en 27.470,50 pesetas; que en 3 de noviembre de 1955, ante el ignorado paradero de la procesada, el Juzgado instructor dispuso la entrada en el domicilio para proceder al arreglo de las averías de la calefacción cosa que se verificó por cuenta de la querellante.

La expresada sentencia se estimó que los hechos declarados probados eran legalmente constitutivos de un delito de daños, comprendido en el artículo 563 del Código Penal, del que era responsable criminalmente en concepto de autora la procesada, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

CONSIDERANDO, respecto al recurso por infracción de ley en los tres motivos de que consta que aun admitidos como auténticos los documentos que invocan, respecto a las fechas de los mismos en que se apoya la recurrente, debe observarse que la definición legal del artículo 557 y la sanción específica del artículo 563, ambos del Código Penal y el último reformado por Ley de 30 de mayo de 1954, no son infringidos por la sentencia recurrida, que señala la existencia de los tres elementos integrantes del hecho incriminado, constituidos por la intención de dañar, el hecho nocivo y el resultado perjudicial, que respectivamente, son: la deliberación y contumacia, a pesar de advertencias y requerimientos de usar indebidamente de sus facultades dominicales, con

conocimiento del evidente perjuicio que causaba; la acción de regar profusamente, sin cuidarse de la evacuación y desbordamiento del agua, y la oposición al arreglo de elementos de la calefacción destrozados por sus animales; y el perjuicio de producirse filtraciones e inundación en el piso inferior inmediato con humedades y desperfectos en el mismo y en muebles de la recurrida, que han sido valorados pericialmente, por lo que procede desestimar el recurso de fondo en sus tres motivos.

9-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE ENERO DE 1952

Resultando. Probado, y así se declara, que en las primeras horas de la tarde del día 5 de marzo de 1948, los procesados Fulgencio Gracia García y Juan Bonilla La Iglesia, en el comercio que D. Manuel Oliveros Alda tiene como de su propiedad en esta capital en la Avenida de Madrid, número 68, penetraron violentando a golpes la cerradura de una de las puertas que lo cerraban, causando daños tasados en 50 pesetas, y se apoderaron con ánimo de lucro de 125 pesetas en metálico y géneros por un valor de 6.752 pesetas, deteriorando géneros que no ha sido posible utilizar posteriormente, por un importe de 1077 pesetas, habiéndose recuperado y entregado a su dueño en depósito géneros por un valor de 1.340,50 pesetas.

En la expresada sentencia se estimó que los hechos declarados probados eran legalmente constitutivos de un delito de robo, previsto y castigado en los artículos 500, 504, número 2.º y 505, número 3.º, del Código Penal y otro de daños, previsto y penado en el artículo 563 del mismo Código; que de dichos delitos eran criminalmente responsables los procesados Fulgencio Gracia García y Juan Bonilla La Iglesia, en concepto de autores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

CONSIDERANDO que el delito de daños definido en el artículo 563 del Código Penal, como todos los hechos punibles, una vez producido el acto material en que se exterioriza, lleva aneja la voluntariedad punible por presunción legal establecida en el

artículo 1.º, párrafo segundo, del Código Penal, y no se requiere para su castigo que la Audiencia consigne como hecho probado que en tal acción perseguida como delito concurra el dolo específico, sino que quien debe excepcionarlo para su exculpación es el propio imputado, y en consecuencia no ha infringido dicho Tribunal el precepto referido, como pretende el recurso, que procede desestimar en sus dos motivos.

10-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 2 DE DICIEMBRE DE 1982

Resultando probado, y así se declara: A) Que en esta ciudad de Barcelona, el día 15 de mayo de 1970, Darío, otorgó testamento ante el Notario don Joaquín Jordá de Pedrolo, por virtud del cual confería sus bienes a quienes resultaren ser herederos, instituyendo herederos universales, en la cláusula quinta, a sus hermanos, don Imanol, doña Marina, don María Cristina, sobrino Abelardo, hijo único de su hermano difunto, don Manuel, y conjuntamente a los cinco sobrinos hijos de su hermano don Juan, entre los que se encuentra el procesado, José Luis, mayor de edad y sin antecedentes penales; B) Que en dicha disposición legal, en la cláusula cuarta, legaba condicionalmente a la ciudad de Barcelona, su colección de Tallas y telas antiguas, a condición de que sean instaladas adecuadamente en museos o similares; C) Que el día 8 de junio de 1970, falleció el señor Darío, siendo sus albaceas testamentarios, su hermano, don Imanol, y su cuñado, don Felipe, aprobándose y protocolizándose la testamentaria ante el Notario de Madrid, don Alejandro Bérnago Llabrés, en fecha 6 de noviembre siguiente; D) Que la Comisión Ejecutiva del Excelentísimo Ayuntamiento de Barcelona, en fecha 11 de enero de 1977, aceptó el legado, consistente en la mencionada colección de Tallas y telas antiguas, con la condición impuesta, que se aprueba, de que sean instaladas, respectivamente, en el Museo de Arte de Cataluña y en el Museo Textil, notificándose la decisión municipal al albacea, don Imanol, el día 7 de febrero de 1977; E) Que dicha colección permaneció y actualmente permanece en la finca del paseo Bonanova, número 37, de esta ciudad, propiedad y pertenencia de "Inversiones EBYS, S. A.", contratación de Abelardo, "Entidad patrimonial de la familia José Luis Imanol Abelardo María Cristina Marina Darío"; de la que el propio procesado posee, juntamente con sus cuatro

hermanos, el 24 por 100, aproximadamente, de su capital; P) Que de dicha finca y de los bienes existentes en la misma, entre los que se encuentran la colección de objetos de arte legada al Excelentísimo Ayuntamiento de Barcelona, se vienen cuidando de su conservación los esposos José Daniel y Milagros, corriendo los honorarios de estos y gastos de conservación por cuenta de la familia José Luis Imanol Abelardo María Cristina Marina Darío, entre los que se encuentra el procesado; G) Que en la noche del día 21 al 22 de abril de 1978, el procesado, de personalidad neurótica con episodios reactivos histero- angustiosos e inestabilidad emocional con temperamento artístico de enorme sensibilidad, preocupado por el hecho de que el Ayuntamiento de Barcelona, legatario condicional de la colección de tallas románicas que su tío les había dejado, no las hubiera trasladado de lugar donde el causante de la herencia las coleccionó y donde todavía se encuentran, paseo de la Bonanova, número 37, ni por consiguiente las instalase en la forma exigida por el titular, en museos o similares, con el consiguiente riesgo que esto lleva consigo para la adecuada conservación del legado, sin otro propósito que la de llamar y atraer la atención pública sobre tal hecho, arrojó siete tallas, estimadas, conjuntamente, en 4.600.000 pesetas, al agua de la piscina de la finca conocida como "DIRECCION000", propiedad, asimismo, de la familia José Luis Imanol Abelardo María Cristina Marina Darío, sita en el Prat de Llobregat, donde fueron recuperadas a la mañana siguiente, día 23 de abril del mismo año 1977, y H) Que los deterioros o desperfectos de dichas tallas, por su permanencia en el agua, se han cifrado en 370.000 pesetas, cantidad esta u otra superior que la familia José Luis Imanol Abelardo María Cristina Marina Darío, está dispuesta a abonar, por la restauración de las tallas de referencia, habiendo recibido, tal ofrecimiento de pago, el ilustrísimo señor director general técnico de los Museos Municipales de Arte de Barcelona y- director del de Arte de Cataluña, del albacea don Imanol, actuando en nombre de la familia Imanol María Cristina Marina Darío.

La mencionada sentencia estimó que los indicados hechos probados no eran constitutivos legalmente de delito de daños del artículo 558, número cinco, del Código Penal , por no concurrir, a juicio del Tribunal de instancia, en la conducta del encartado los requisitos exigidos por la doctrina y la jurisprudencia para así enjuiciar los hechos y contiene la siguiente parte dispositiva: Pallamos que debemos absolver y absolvemos al

procesado José Luis del delito de que viene siendo acusado por el Ministerio Fiscal, declarando de oficio las costas causadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

CONSIDERANDO que el delito de daños consistente en la acción de dañar, destruir, inutilizar o deteriorar una cosa ajena sin la voluntad de su dueño, requiere inexcusablemente, según repetida jurisprudencia de esta Sala, para constituir la vertiente subjetiva o culpabilística del tipo, que la intención final del sujeto activo se halle dirigida conscientemente por el ánimo de dañar, "animus nocendi" o "damnandi", que como forma específica del dolo, se proponga menoscabar o destruir los bienes de cualquier clase, pertenecientes a otra persona (sentencias de 25 de abril de 1964 y 14 de marzo y 12 de mayo de 1969, entre otras muchas), por lo que en el caso presente, reconocido como probado en el "factum" de la resolución impugnada que el propósito del procesado era el de llamar la atención de la opinión pública y no otro, a fin de que el Ayuntamiento de Barcelona, legatario condicional de tales obras de arte, se decidiera a trasladarlas a un Museo o lugar destinado al efecto, para evitar precisamente el riesgo y peligro al que estaban sometidas, hallándose en una casa particular a todas luces inadecuada para la conservación de dicho legado; es visto que no sólo falta el citado dolo, sino que singularmente la intención del imputado al realizar o ejecutar la conducta descrita era precisamente la contraria a la de dañar, lo que hace desaparecer la aparente culpabilidad, aquí necesaria, como ya queda dicho, para incriminar el hecho en el ámbito de la figura penal invocada (artículo 558, número cinco, del Código Penal), en instancia por el Ministerio Fiscal, ni tampoco en la que ahora en cuestión nueva se cita como infringida (artículos 561 y 563 bis a), del mismo Cuerpo legal), que, además de precisar el mismo ánimo, requiere que tales pinturas o estatuas tengan el carácter común de monumentos públicos de utilidad y ornato, lo que no consta en manera alguna que tuvieran las tallas reseñadas, procediendo, por tanto, la desestimación del recurso por atipicidad de la conducta en dicha vía criminal, sin perjuicio de que los titulares de los bienes perjudicados puedan ejercitar, si lo creyeran oportuno, las correspondientes acciones en la esfera civil en cuya normativa mas amplia y abstracta no aparecen exigir de manera concreta tales requisitos.

11-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE MARZO DE 1981

Resultando probado, y así se declara, que en noviembre de 1978, el procesado Víctor Manuel (nacido el 15 de abril de 1958, sin antecedentes penales) trabajaba como administrativo y desde agosto de 1977 en la Sucursal del "Banco de Vizcaya» sita en la calle Torrelana número 33, de la barriada de Torreblanca, en Sevilla; y asistiendo a reuniones con los procesados Constantino (nacido el 12 de julio de 1954, sin antecedentes penales) y Juan Luis (nacido el 4 de junio de 1954, sin antecedentes penales), además de con otros individuos, todos afiliados a una misma confederación sindical, en una vivienda (habitada por Constantino y, otras personas) sita en el número NUM000 de la calle de DIRECCION000, en Sevilla, y planteado el proyecto de llevar a cabo sustracciones dinerarias, mediante amedrentamiento, para subvenir a las necesidades del grupo que perseguía el cambio, mediante ataques violentos a las personas y a los bienes patrimoniales ajenos.

La citada sentencia se estimó que los hechos que se declaran probados: a) constituían, al tiempo de ser realizados, un delito comprendido en el anexo 3 del Código Penal. Y constituyen actualmente un delito de robo con intimidación, previsto y penado en los artículos 500 y 501, número, quinto, del Código Penal; b) un delito de tenencia de sustancias explosivas previsto en el artículo 264 del Código Penal, del que son responsables el procesado Víctor Manuel, en concepto de cómplice y con arreglo al artículo 16 del Código Penal del delito de robo, y Juan Luis es responsable en concepto de autor y con arreglo al artículo 14, número primero, del Código Penal del delito de robo, y el procesado Constantino en concepto de autor y con arreglo al artículo 14, número primero, del Código Penal, de los delitos de robo y de tenencia de sustancias explosivas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

CONSIDERANDO que dentro de los delitos contra la propiedad -o contra el patrimonio, denominación preferida por la doctrina moderna- es clásica la distinción entre las infracciones de "apoderamiento lucrativo», en las que el agente obra guiado no tanto por un "animus capiendi» o "rem sibi habiendi» como por un "animus lucrandi», y las de "menoscabo patrimonial» en las que las acciones del sujeto activo son inspiradas por un "animus damnandi» o propósito de odio o de venganza o, más propiamente, de destrucción, deterioro o menoscabo; habiendo declarado este Tribunal de modo constante: a) que el ánimo de lucro se presume en los delitos de sustracción o apoderamiento de bienes ajenos, a menos que otros móviles distintos desvirtúen de modo inequívoco ese propósito de enriquecimiento; b) que el ánimo de lucro concurre siempre que el agente actúe propendiendo a esa finalidad, logre o no la consecución concreta de sus patrimoniales apetencias, y c) que ese elemento subjetivo del injusto típico se identifica con cualquier tipo de ventaja, utilidad, beneficio o satisfacción pretendidos por el culpable, incluso los meramente contemplativos o de ulterior beneficencia, incluyéndose, por lo tanto, las generosidades o liberalidades realizadas con bienes ajenos, así como la aplicación de los mismos, con aparente altruismo, a fines comunitarios o sociales o a la consecución o logro de empeños de cierta idealidad o tendencias a que prevalezcan concepciones o doctrinas de las que participa el agente y que desea alimentar.

CONSIDERANDO que en el caso presente los infractores, mediante intimidación, sustrajeron en una entidad bancaria cantidad superior a 7.000.000 de pesetas, las cuales destinaban según el "factum" de la sentencia recurrida, a "subvenir las necesidades del grupo que perseguía el cambio», agregando el primer Considerando de dicha resolución que no perseguían los intervinientes o alguno de ellos "provecho crematístico personal»; pero esta especial dedicación de lo sustraído a actividad de una organización clandestina a la que pertenecían los procesados no empece, como se ha visto antes, a la concurrencia en el caso del indispensable ánimo de lucro, máxime habida cuenta de que el hecho se verificó para subvenir económicamente y proveer de fondos a la entidad dicha, con lo cual no se desnaturaliza el destino lucrativo de los bienes sustraídos, ni el ataque al patrimonio ajeno que caracteriza a esta clase de infracciones, ni la dedicación del dinero del que se apoderaron a una finalidad

puramente económica y no totalmente ajena que proporcionó a los infractores una satisfacción de esa índole siquiera el fin remoto de sus actos no redundara en su exclusivo provecho personal. Procediendo, por virtud de todo lo expuesto, la desestimación conjunta del motivo primero del recurso interpuesto por el acusado Constantino y del motivo segundo del recurso entablado por el acusado Juan Luis , fundados ambos en el número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los artículos 500, 501, quinto, y 506, cuarto, del Código Penal.

CONSIDERANDO que en el caso de autos el Ministerio Fiscal, estimando se había cometido un delito de robo comprendido en los artículos 500 y 501, número quinto y párrafo último, solicitó se impusiera al procesado Juan Luis la pena de cinco años de presidio menor, y por su parte, la Audiencia de origen, incardinando el caso en los artículos 500, 501, número quinto, y 506, número quinto, impuso al referido procesado la pena de cuatro años, dos meses y un día de presidio menor, con lo cual, y aunque se concediera y considerara que el robo perpetrado en oficina bancaria es una subespecie o tipo secundario del delito de robo definido en el artículo 501 del Código Penal, e independiente de él, es lo cierto que la incongruencia denunciada no existe, puesto que la variación de calificación efectuada por la Audiencia respecto a la de la acusación, no podía repercutir ni ha repercutido desfavorablemente en la pena impuesta, -antes bien, se ha rebajado ésta respecto a la solicitada por el Ministerio Fiscal, y puesto que, como se ha visto antes, estas modificaciones son tan indiferentes como legítimas en tanto en cuanto no se rebasen los límites cuantitativos de la pena correspondiente al delito que fue objeto de la acusación, lo que aquí no ha sucedido. Procediendo, en consecuencia, la desestimación del primer motivo del recurso analizado, interpuesto por el procesado Juan Luis, basado en el número cuarto del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**12-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26 DE NOVIEMBRE
DE 1981**

Resultando probado y así se declara que los procesados Armando de 20 años, José Francisco de 20 años, Paulino, de 18 años, y Juan Pedro de 17 años, todos ellos sin antecedentes penales, el día 20 de mayo de 1980, sobre las 23,30 horas, se dirigían hacia su casa alborotando y al pasar frente a la casa del bloque A, calle C, del Ensanche de Torreforta, escalera B, un vecino del citado inmueble les llamó la atención llegando incluso a arrojarle un palo, por el ruido que hacían, circunstancia que molesto a los procesados, quienes irrumpieron en la vivienda, tras de romper la puerta de entrada y fueron en busca del vecino que les había recriminado golpeando en cuatro puertas más de diferentes pisos causando daños por un total de 27.875 pesetas, y cuando llegó la Policía Nacional avisada por los vecinos y procedía a la detención de los procesados, estos no ofrecieron resistencia alguna salvo Juan Pedro, que mordió al Policía Nacional Eugenio, que vestía el uniforme e insignias de su cargo, causándole lesiones que curaron sin secuelas en 10 días durante los que precisó asistencia - facultativa y no estuvo impedido para sus ocupaciones habituales.

En la citada sentencia se estimó que los hechos que se declaran probados constituyen un delito de daños previsto y penado en el artículo 563 del Código Penal, en segundo lugar constituyen un delito de atentado previsto y penado en el artículo 236 en relación con el párrafo segundo del artículo 231, ambos igualmente del citado Código Punitivo.

CONSIDERANDO que, el artículo 557 del Código Penal, da un concepto muy imperfecto del delito de daños, radicando el desacierto, en primer lugar, en que la definición se obtiene por exclusión respecto al Capítulo anterior, -Del incendio y otros estragos», olvidando que, a lo largo del Libro II del Código Penal, existen otras figuras de daños no incluidas en el Capítulo estudiado -Capítulo IX del Título XIII-, tales como los descritos v g en el número 5.º del artículo 218 o en el párrafo primero del artículo 249, y, en segundo lugar, en que restringe la noción legal a los acusados en «la propiedad ajena», siendo así que, en el artículo 562, se contemplan y sancionan hipótesis de daños producidos en cosa propia. Así pues, este Tribunal, ha tenido que llenar el vacío legal, definiendo los daños como toda destrucción, deterioro o menoscabo, tanto físicos como económicos, causados, por lo general, en bienes ajenos,

y, excepcionalmente, en los propios, que no se hallan comprendidos en otros pasajes del Código Penal, y actuando el agente inspirado en propósitos de oficio de venganza, o, al menos, con «animus dammandi» y nunca con «animus lucrandi». Esta infracción, a veces, se desnaturaliza y pierde sustantividad, bien por la coexistencia de ambos ánimos -véase número del artículo 514 del Código Penal, bien porque quede embebida o absorbida por otra figura delictiva a la que es consustancial o inherente - artículo 504 del mismo cuerpo legal-, y otro u otros delitos, en cuya situación de conexidad, se producirá un supuesto de concurso ideal, al que la ley, en el artículo 71 del Código, da una solución conjunta para el caso en el que, al fin y al cabo, cada infracción,-menos, a veces, en lo punitivo- conserva su individualidad, hasta el punto de que si, el delito-fin, no llegara a perpetrarse, no por eso, el delito- medio, debe quedar impune.

CONSIDERANDO que, en el supuesto de autos, no hay duda, de que, los acusados, rompieron la puerta de entrada del edificio de autos y deterioraron otras cuatro puertas, y ello no, por simple afán destructor, sino en la búsqueda del vecino que, harto de que escandalizarán y vociferarán en la proximidades del edificio referido, les había recriminado en alta voz y arrojado un palo; pero este fin remoto de sus dañinos actos, que no lograron gracias a la presencia de la Policía Nacional que acudió alertada y avisada por los vecinos y que evitó los malos tratos o las lesiones que sin duda pensaban inferir a quien había protestado por sus ruidos nocturnos, que le impedían conciliar el sueño y que, en todo caso, perturbaban la tranquilidad pública, no excluye, que, de modo próximo y como medio de allanar moradas ajenas, y de castigar al que les reprochó sus desafueros, obrando con indudable «animus damnandi», causaron daños en las referidas puertas valorados en 27.875 pesetas, daños- que, independientemente de que no lograran la consecución de lo que ulteriormente se proponían perpetrar, conservan su sustantividad y deban ser reprimidos con la consiguiente y merecida pena. Y como así lo decidió, con singular acierto, la Audiencia de origen, es claro que, dicho organismo jurisdiccional, no incidió en el error «in iudicando» denunciado, y que, por lo tanto, procede la desestimación del primer motivo del recurso, basado en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 562 (sic) -entiéndase el 563- del Código Penal. CONSIDERANDO que, indudable el carácter de agente de la Autoridad del Policía Nacional de autos, así como

el que se hallaba en el ejercicio de sus funciones vistiendo el uniforme e insignias propias de su cargo por lo que su condición no pudo pasar inadvertida al alborotador que le mordió, es preciso analizar el contenido y alcance del número 2 del artículo 231 del Código Penal , cuyo número se refiere a cuatro dinámicas comisivas distintas, 2 de ellas, -acometimiento y fuerza-, difícilmente distinguibles entre sí, pero demostrativas ambas de un empleo de «vis tísica» por parte del infractor o infractores, la tercera -intimidación- que es paradigma de «vis compulsiva» o «vis Psíquica» y que consiste en el anuncio de un mal inminente y grave que provoca temor racional y "fundado, y finalmente, la cuarta, que implica la oposición a la actuación de la Autoridad, de sus agentes o de los funcionarios públicos, cuando se hallan en el ejercicio de sus funciones, o con ocasión de las mismas, oposición que no es pasiva, inerte, renuente o pacíficamente obstativa, sino activa, violenta o abrupta.

13-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 7 DE JUNIO DE 2000

El procesado J.B.S., mayor de edad y sin antecedentes penales, en el año 1.992, contratado por AAAAAAAA S.A como vigilante nocturno, trabajaba en el edificio de apartamentos FFFFFFFF de Salou encargándose del servicio de recepción en el turno nocturno desde las 23 horas, por lo que tenía a su disposición las llaves de diversos apartamentos que AAAAAAAA explotaba en alquiler y de las demás dependencias del edificio. Durante el desempeño de su trabajo, siguiendo un plan preconcebido y aprovechando idénticas circunstancias y ocasiones, realizó los siguientes hechos:

Sobre las 2,30 horas del día 6 de marzo con la llave que había en recepción entró en el apartamento HHHHHHHH y prendió fuego a las sábanas de las camas, quedando éstas destrozadas y con diversos daños el apartamento por efecto del humo.

Sobre las 3 horas del día 22 de junio ocasionó fuego en el cuarto de lavandería y almacén de ropa sito en los bajos del edificio, prendiendo con un mechero las sábanas y toallas colocadas en un carro de la ropa, de manera que se causaron daños en el local tasados en 686.222 pts. que fueron indemnizados por la Compañía BBBBBBBB. Al extenderse el humo fue preciso desalojar parte del edificio. Este hecho lo repitió de

igual modo el día 3 Octubre sobre la misma hora aproximadamente, causando daños valorados en 182.493 pts. que indemnizó la misma compañía. En ambos casos utilizó la llave que tenía en recepción para entrar en esta dependencia, sin cerrar después la puerta, si bien trató de aparentar que había sido manipulada la cerradura, en el primer caso, dejando un clavo y dando un golpe con el extintor cuando entró a apagar el fuego en el segundo.

El día 22 Octubre sobre las 2,30 horas, entró en el apartamento 1504, también usando las llaves que tenía en conserjería, y prendió fuego a las sábanas de las camas. Después de avisar de este incendio y contribuir a su extinción, habiendo quedado quemadas sólo las dos camas, a las 4,40 horas entró de nuevo y volvió a incendiar el apartamento para borrar las huellas que pudieran delatarle. A consecuencia del humo fue preciso desalojar la planta en la que sólo estaban ocupados 3 apartamentos. Los daños fueron indemnizados por la Compañía BBBBBBBB a la Comunidad de propietarios en cuantía de 1.366.825 pts.; y al propietario M.B. la cantidad de 1.361.954 pts. por la Compañía CCCCCCCC. En varias ocasiones, simultáneamente a estos incendios, con anterioridad al hecho, efectuaba llamadas anónimas a su superior encargado de la seguridad del edificio llegando a manipular el registro de llamadas para borrarlas. y simulaba que él también las recibía, con intención de desviar las sospechas hacia autores desconocidos. En todos estos casos, el procesado procuraba que el incendio no se extendiera: avisó inmediatamente al encargado de seguridad de la empresa que se encontraba de servicio en otro edificio, quien acudía a tomar las medidas precisas para su extinción, en lo que colaboraba directa y rápidamente el procesado utilizando de modo inmediato los extintores y cubos de agua, sin que en ninguna de las ocasiones fuera precisa la ayuda de los bomberos pues cuando llegaban ya estaba sofocado. Gracias a la rápida intervención del procesado nunca se extendieron los incendios lo que destacaba en los informes que elaboraba a la empresa sobre lo ocurrido. Nunca llegó a existir un riesgo real para las personas, a pesar de haberse efectuado desalojos por los efectos del humo y del peligro potencial.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de la misma localidad, tras celebrar juicio oral y público, dictó Sentencia el 14 de Diciembre de 1.998, por la que

condenó a J.B.S. como autor de un delito de incendio, con la atenuante muy calificada de arrepentimiento espontáneo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Hay que decir, ante todo, que la cuestión planteada en el recurso no coincide con la tesis sostenida por la Defensa ante el Tribunal de instancia, toda vez que en las conclusiones definitivas de aquélla se propuso la calificación de los hechos como un delito de incendio previsto y penado en el art. 551 CP 1.973 y la concurrencia en el acusado de la circunstancia eximente de la responsabilidad criminal, n° 1° del art. 8° del mismo Texto, de trastorno mental transitorio y de la atenuante de arrepentimiento espontáneo. El hecho de que nos encontremos, en este motivo de casación, ante una cuestión nueva sobre la que no se pronunció el Tribunal de instancia, porque no le fue planteada, no debe impedir a esta Sala entrar a conocer de la misma porque, de un lado, el problema suscitado afecta, en último análisis, al principio de legalidad en relación con el cual nos incumbe una ineludible función de amparo y, de otro, habiendo versado el debate en este recurso, entre otras, sobre la indicada cuestión, el derecho de las demás partes a conocer y a contradecir las alegaciones y pretensiones de este recurrente no podrá entenderse vulnerado si a ellas damos puntual respuesta.

El recurrente parece entender que el legislador de 1.995, al sustituir la casuística y desordenada tipificación del delito de incendio -S.21-12-84- por un sólo tipo delictivo, el del art. 351 CP vigente, que abarca toda conducta criminal de esta naturaleza que no afecte a zonas de vegetación, ha modificado la naturaleza que clásicamente se atribuyó al delito de incendio. La piedra angular de la argumentación del recurrente está, en efecto, en el hecho indudable de que el actual art. 351 CP exige, para la integración del delito, que éste comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas, así como en la hipótesis de que este elemento de riesgo no formaba parte de los delitos de incendio que describía el CP derogado, y concretamente el art. 548 de aquel Texto en el que subsume la Sentencia recurrida los hechos declarados probados, por lo que, descartándose en estos que el acusado crease en la ocasión de autos un peligro real, llega el recurrente a la conclusión de que una aplicación retroactiva de la normativa vigente no hubiese permitido la subsunción de los hechos en el art. 351 CP y hubiese

obligado a considerarlos constitutivos del delito de daños previsto en el art. 263, lo que evidentemente resultaba más favorable para el acusado que la aplicación del art. 548 CP 1.973. A este razonamiento debe oponerse, sin embargo, que el delito de incendio, en general, fue siempre definido por la jurisprudencia como delito de peligro abstracto, no de mera actividad sino de resultado porque es el resultado de la acción, la producción del incendio, lo que la convierte en peligrosa -SS. 13-7-90 y 5-12-95-, o bien como delito mixto de peligro y lesión -S. 23-12-96- lo que se subraya en alguna resolución, como la de 27-3-96, señalándose que la producción del peligro debe estar cubierta por el elemento subjetivo del tipo, es decir, por el dolo, al menos eventual, del autor. Es más, el delito de incendio previsto en el art. 548 CP 1.973, que es el apreciado en la Sentencia recurrida, era un tipo de riesgo al mismo tiempo abstracto y concreto: abstracto, porque todo incendio encierra, por su propia naturaleza, un peligro de propagación siendo, en principio, las consecuencias de ésta difícilmente susceptibles de control; concreto, porque si en el edificio, alquería, etc, incendiados se hallaban una o más personas, la vida o integridad física de éstas estaba afectada por un peligro determinado y cierto.

Quiere esto decir, ante todo, que el elemento objetivo del peligro para la vida o integridad física de las personas, exigido por el art. 351 CP vigente, aunque no en términos que induzcan a pensar que el peligro no pueda ser abstracto, apenas ha añadido cosa alguna a la estructura típica del delito antes previsto en el art. 548 CP 1.973 y, consiguientemente, que el primero de los preceptos mencionados no es, por ello, más favorable que el segundo en razón de los elementos que son necesarios para la integración del tipo, por lo que no estaría justificada la aplicación retroactiva del primero. Ahora bien, lo que no cabe desconocer es que habiéndose incardinado los hechos, en la Sentencia recurrida, en un tipo delictivo -el del art. 548 CP 1.973- que sólo se realizaba en tanto el incendio comportaba un peligro para la vida o integridad física de las personas que se hallaban en el edificio, y en tanto el peligro era querido o aceptado por el autor, la declaración de hechos probados y el primer fundamento de derecho descartan terminantemente la concurrencia de uno y otro elemento. En la declaración probada se afirma literalmente que nunca llegó a existir un riesgo real para las personas y esta afirmación se refuerza en el primer fundamento jurídico haciéndose

constar que el autor tomó medidas a fin de que no se extendieran las llamas, que en todos los casos pudo controlar sin riesgo de propagación, lo que significa, sin lugar a dudas, que en ninguno de los incendios provocados por el acusado, hoy recurrente, existió riesgo alguno, ni abstracto ni concreto, precisamente porque el mismo lo evitó. Siendo así, es claro que nuestra respuesta al recurso debe coincidir, en lo sustancial, con la voluntad impugnativa del recurrente puesto que debemos declarar indebidamente aplicado a los hechos declarados probados el art. 548 CP 1.973 y constitutivos aquéllos de un delito de daños en razón de los destrozos causados por las llamas en el patrimonio de los que fueron perjudicados hasta recibir la correspondiente indemnización de las respectivas compañías de seguros. Pero el delito de daños, cuya comisión reconoce el recurrente, no podrá ser castigado con arreglo al art. 263 CP 1.995, por no concurrir las condiciones necesarias para su aplicación retroactiva, sino con arreglo al art. 563 CP 1973, vigente cuando los hechos se produjeron. El recurso, en consecuencia, debe ser estimado, dictándose a continuación otra Sentencia más ajustada a Derecho.

La compañía mercantil condenada en la Sentencia recurrida como responsable civil subsidiaria ha articulado en su recurso también un sólo motivo, amparado en el art. 5.4 LOPJ, en el que denuncia una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el art. 24.2 CE, de que habría sido víctima el recurrente anterior. Por varias razones, cada una de las cuales sería por sí sola suficiente a este efecto, debe ser rechazado este motivo de casación.

En primer lugar, porque, no habiendo discutido su culpabilidad el autor del hecho delictivo -en el sentido de que no ha cuestionado en este recurso su condición de autor- carece de legitimación para hacerlo la entidad declarada responsable civil subsidiaria que, por otro lado, tampoco discutió la culpabilidad de aquél ante el Tribunal de instancia. En segundo lugar, porque desde la posición procesal de responsable civil subsidiario no se pueden hacer más alegaciones que las referidas al fundamento de la responsabilidad que se le atribuye y reclama. Y en tercer lugar, porque siendo indiscutible la existencia de una prueba de cargo contra el acusado -su propia declaración- por lo que se refiere a uno de los incendios producidos en el inmueble en que trabajaba, los indicios tenidos en cuenta por el Tribunal de instancia para llegar al convencimiento de que los tres incendios fueron provocados por él, reúnen todos los

requisitos necesarios para que la conclusión parezca plenamente razonable. Son indicios múltiples, plenamente probados, enlazados precisa y directamente con el hecho-consecuencia, e idóneos para deducir racionalmente de ellos la convicción sobre la culpabilidad del acusado que se refleja en el factum de la Sentencia recurrida en cuya fundamentación jurídica, por cierto, se explicitan las lógicas y atendibles razones por las que se ha llegado a dicho convencimiento. El único motivo del recurso debe ser, en consecuencia, estimado.

14-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE OCTUBRE DE 2000

El día 14 de Marzo de 1996, sobre las 13,30 horas, M.G.M.A., prestaba sus servicios de ATS en el Hospital Reina Sofía de esta Ciudad afecta a la UCI. trabajo en el que llevaba unos años.

Estaba catalogada como buena profesional y si bien carecía de tara psíquica alguna -según opinión unánime de los peritos-, en sus relaciones personales y profesionales era muy susceptible no consintiendo que sus derechos fueran menoscabados u olvidados. Por aquellos días se encontraba molesta con la supervisión por no haber sido informada de unas jornadas de trabajo que iban a tener lugar en Castellón y a las que pretendía haber ido, estado anímico que lo comentaba con compañeras y médicos con los que se relacionaba.

Aquella mañana desarrolló su trabajo con normalidad siendo vista poco antes de ocurrir los hechos haciendo fotocopias en una especie de "hall" situado enfrente del despacho de la supervisora; para hacer las fotocopias el personal se sitúa de espaldas al despacho antes citado cuya puerta es de madera y que se encuentra normalmente abierta salvo que haya una reunión de trabajo o visita.

En aquel momento llevaba desinfectante que normalmente está en los lavabos.

Sobre la hora indicada en un principio se recibe una llamada en el despacho de supervisión que es atendida por quien en aquel momento hacía de supervisora ya que la

titular no había ido aquel día. Preguntó por "trasplantes" siendo reconocida su voz como la de la acusada quien dijo haberse equivocado. Más tarde, una nueva llamada telefónica de un Farmacéutico del Hospital, que pregunta sobre la posibilidad de sustitución de un suero, y ante la pregunta, que estimó la supervisora accidental debía ser contestada por un doctor, fue en su busca. Encontró a D. S.M.C., que tras unos dos minutos -estaba explorando a un enfermo-, se fue al despacho tantas veces citado donde el Farmacéutico debía estar al teléfono. Al acercarse vio, en un principio, a la ayudante de Supervisión haciendo fotocopias, y después, cómo salía la acusada de dicho despacho, escuchando al mismo tiempo un "portazo" de la puerta al cerrarla; la acusada no le comentó nada e iba tranquila no obstante acabar de prender fuego en dicho despacho utilizando alcohol, cosa que también hizo en el almacén. al entrar Don S.M.C. encontró fuego con bastante humo por lo que dio la alarma correspondiente. El servicio de detección y extinción del Hospital funcionó correctamente si bien se avisaron a los bomberos. Cuando se precedía a la extinción se dio la voz de que en un almacén colindante, aunque sin comunicación con el despacho, también había fuego. Los focos detectados fueron varios. No hubo que evacuar a ningún enfermo de la UCI y Unidad de Trasplantes contigua a la anterior ya que no trascendió a la zona de enfermos sino a la antesala y al pasillo; incluso no se dejó de trabajar en una operación quirúrgica que en aquel momento se estaba realizando. Los daños afectaron a material de oficina, archivos y ordenador siendo el humo bastante por la combustión de papel y cartón. Al día siguiente fue encontrado en el despacho y en una papelería una bote de plástico de Cetavlon, oliendo a alcohol, que tras el informe pericial correspondiente resultó ser alcohol etílico de 96 grados. En ningún momento hubo peligro grave si bien más tarde por el humo algunos enfermos fueron trasladados. Los daños ocasionados ascendieron a seis millones doscientas cinco mil pesetas (6.205.000 Ptas.) reclamados por el S.A.S.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

FALLAMOS: Que absolviendo a la procesada M.G.M.A. del delito de incendio de que venía siendo acusada, debemos condenar y condenamos a la misma como autora responsable de un delito de daños en bienes de dominio o uso público, ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los hechos que han dado lugar a la formación de esta causa ocurrieron efectivamente el día 14 de marzo de 1996, sobre las 13,30 horas, cuando la recurrente prestaba sus servicios profesionales como ATS en el Hospital Reina Sofía de Córdoba, afecta a la UCI de dicho Centro Médico; por los motivos que se reseñan en el factum, particularmente como consecuencia de encontrarse molesta por no haber sido informada de unas jornadas de trabajo que iban a tener lugar en Castellón; en estas circunstancias, la acusada prendió fuego en el despacho de la supervisora, utilizando alcohol, y en un almacén anejo, formándose una humareda, dándose la correspondiente alarma y procediéndose por los servicios internos del Hospital a la extinción del mismo, aunque se avisó a los bomberos; el relato histórico de la sentencia recurrida narra la detección de varios focos en el incendio provocado por la acusada, causándose daños en material de oficina, archivos e informática, ascendiendo los mismos a la suma de 6.205.000 pesetas.

Que la Sala sentenciadora en su fundamentación jurídica, parte de que la nueva regulación del delito de incendio, en el artículo 351 del CP 1995, dada su ubicación sistemática dentro del Título XVII se caracteriza por ser un delito de peligro para la seguridad colectiva, poniendo de manifiesto que dicho tipo penal como de delito de peligro concreto y no abstracto, y analizando la conducta desplegada por la procesada, llega a la conclusión fáctica de falta de riesgo alguno in concreto para los enfermos, por cuanto se sofocó enseguida el mencionado incendio por los servicios internos del hospital y no hubo que realizar evacuación en la unidad de cuidados intensivos y trasplantes, y que incluso se estaba practicando una intervención quirúrgica en un quirófano anejo, no teniendo que suspenderse ésta; en base a estas razones, el Tribunal Provincial llega a la conclusión de que no se ha producido el tipo de incendio por el que la procesada fue acusada, y degrada los hechos a un simple delito de daños, aplicando el subtipo agravado previsto en el art. 264.1.4 del CP 1995, en cuando los daños quedan afectos en bienes de dominio público o uso público o comunal, al tratarse de un hospital perteneciente al Servicio Andaluz de Salud de la Junta de Andalucía, en razón a la especial protección que se concede por el legislador a los daños originados en bienes públicos.

Producida, pues, esta degradación por la Sala sentenciadora, y habiéndose aquietado con esta decisión la acusación pública, este aspecto debe ser mantenido en esta instancia casacional, en virtud del se reduce a la aplicación del CP 1973 o del CP 1995 a los hechos enjuiciados, en razón de la fecha de ocurrencia de los mismos, que indudablemente se sitúan dentro de la vigencia del primero. La parte recurrente entiende que la tipificación ello, al no poderse aplicar el art. 558 por no tratarse de bienes de uso público o comunal, resulta aplicable el art. 563 del Código derogado. El planteamiento que formula la parte recurrente es incorrecto. En efecto, la relación que legalmente se construye en la tipología del art. 558-6º del CP 1973, al configurar el meritado subtipo agravado, lo era, según la doctrina científica y jurisprudencial, ad exemplum, comprendiéndose en su especial protección todos los bienes demaniales que se encuentren al servicio del público, aunque no sean estrictamente de uso público, conforme al Código civil (art. 339) y en la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local. Particularmente los hospitales, tienen elementos mixtos, cuando se trata de establecimientos pertenecientes al Estado, Comunidades Autónomas, Provincia o Municipio, ya que son bienes que albergan un servicio público, pero también de uso público, a los efectos de protección penal, de ahí que el nuevo Código penal no haya extendido en relación con el anterior la especial protección de tales bienes a los efectos punitivos, que es su cometido, y cuya interpretación se realiza en esta sede casacional, sino que ha precisado su concepto con mejor técnica jurídica, derogando la anterior definición descriptiva y ejemplificativa (puentes, caminos, paseos, etc.), por otra más sintética, que se refiere a bienes de dominio público o uso público o comunal, bastando, sin embargo, con que se hubiese referido simplemente a bienes de dominio público, para englobar en dicha definición, lo que late en su seno, esto es, que la protección especial que este subtipo agravado dispensa se refiere a todos los bienes de dominio público, estén éstos afectos al servicio público, como al uso público, como al comunal. Procede, pues, desestimar este motivo, y dado que es sin duda más favorable el precepto contenido en el nuevo Código penal, debe aplicarse éste, y en consecuencia confirmarse la interpretación que realiza la Sala de instancia.

**15-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE NOVIEMBRE
DE 1962 (INCENDIOS)**

Probado y así se declara que en la finca urbana número NUM000 de la Avenida DIRECCION000 de esta capital, se produjo un incendio el día 23 de mayo de 1960, que causó daños en el inmueble por valor de 50.000 pesetas, con cuyo motivo subieron a una habitación que tienen en la buhardilla las señoritas Marisol (que viven en dicho inmueble) con su sirvienta la procesada Marcelina, con objeto de comprobar si habían sufrido daños con ocasión del incendio unos regalos de boda de dichas señoritas que se encontraban en la citada habitación embalados en seis cajones de madera con virutas. Durante este incendio estuvo la procesada con su ama Sofía en el piso, de limpieza, incluso antes de empezar el incendio, por lo que no tuvo parte alguna en él. Con dicho motivo la procesada se enteró de la existencia de dichos regalos y, posteriormente, el día 10 de junio del mismo año 1960, subió a la citada habitación de la buhardilla aprovechando el que sus amas señoritas Marisol tanto la Sofía como la Julieta se hallaban ausentes de casa y la llave de la citada habitación estaba como siempre sin guardar llevando una caja de cerillas no obstante no ser necesario para ver en la citada habitación pues eran las siete de la tarde del citado mes de junio y tiene una claraboya la referida habitación, y con ánimo de sustraer algunos regalos en provecho propio, pues pensaba casarse, desembaló algún cajón y al ver que no podía dejarlos como se encontraban antes y temerosa de que habría de descubrirse el hecho, prendió fuego a las virutas bajando acto seguido al piso donde servía hasta que fue descubierto el fuego por terceras personas, habiéndose ocasionado unos daños en el inmueble, propiedad de don Carlos Ramón, que ascienden a 46.000 pesetas y en los regalos de boda que se guardaban en la buhardilla por valor de 13.350 pesetas. El 20 de junio y como viera que recaían sobre la procesada sospechas de haber sido la autora del incendio del día 10, para despistar a la Policía que practicaba gestiones arrojó en la escalera de la vivienda una pequeña cantidad de petróleo encima del suelo de madera prendiéndole fuego y como viera por la mirilla de la puerta del piso donde prestaba servicios que dicho conato de incendio no era descubierto por nadie, salió enseguida y lo apagó con una bayeta

mojada en agua sin que se ocasionaran daños estimables, quemándose solamente un poco la madera. La procesada es analfabeta y de escasas luces intelectuales.

En la expresada sentencia se estimó que los hechos declarados probados eran legalmente constitutivos de un delito de incendio comprendido en el artículo 549, párrafo segundo del Código Penal del- que era responsable en concepto de autora la procesada Marcelina, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, si bien y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 del Código Penal ha de ser impuesta la pena de prisión mayor en lugar de la de presidio mayor que señala el Código y en su grado mínimo, por la mentalidad de la procesada propia de una analfabeta y contiene el siguiente pronunciamiento: Fallamos que debemos condenar y condenamos a la procesada Marcelina como autora responsable de un delito de incendio en casa habitada y cuyos daños fueron en cuantía de 46.000 pesetas, a la pena de seis años y un día de prisión mayor, accesorias legales de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena. Para el cumplimiento de dicha prueba, digo, pena privativa de libertad, se le computará a la procesada el tiempo que hubiere estado detenida por esta causa. En concepto de indemnización civil abonará la procesada a don Carlos Ramón la suma de 46.000 pesetas y a señoritas Sofía Marisol la suma de 13.350 pesetas. Se aprueba la insolvencia de la procesada que consulta el Instructor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

CONSIDERANDO que el hecho probado de que la recurrente prendió fuego a las virutas de algún cajón que desembaló, con los resultados dañosos que consigna el Resultando primero de la sentencia recurrida, constituye el delito doloso de incendio que castiga el artículo 549 del Código Penal, correctamente aplicado en la sentencia impugnada, ya que si hubiere concurrido cualquier dato del que constase no ser voluntaria la acción penada por la Ley cabría discutir la responsabilidad o irresponsabilidad de la recurrente, más no en el caso actual en que sólo se aprecia ser analfabeta y de escasas luces intelectuales, por lo que la Audiencia en uso de su discrecionalidad impone en su grado mínimo, aun sin concurrir circunstancias

modificativas, la pena señalada por la Ley y, en su virtud, procede desestimar el único motivo del recurso.

16-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE DICIEMBRE DE 1963 (INCENDIOS)

Resultando probado, y así se declara, que en Madrid, el 9 de febrero de 1949, el procesado, Alfredo, que actuaba como Apoderado de Salvador en la Sociedad "Rodealba", dedicada al tráfico de maderas y que tenía un almacén de ellas en una nave sita en la calle de José Balbastre, número 6, destinado exclusivamente a esta finalidad, prendió fuego a las maderas almacenadas, lo que dio lugar a su completa destrucción, lo que hizo el procesado, Alfredo, con la finalidad de percibir el importe del seguro, concertado con la "Sud- América", que abonó por el siniestro la suma de 356.437,15 pesetas. La nave incendiada era propiedad de don Cosme y los desperfectos y daños en ella sufridos, por importe de 59.736,50 pesetas, fueron también satisfechos por la "Sud-América", en virtud de póliza concertada con aquél. También se produjeron daños en una casa contigua, propiedad de José Luis, valorados en 600 pesetas.

En la expresada sentencia se estimó que los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de incendio, comprendido en el artículo 522, párrafo segundo, del Código Penal , de que era responsable en concepto de autor el procesado, Alfredo, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año de presidio menor con sus accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, al pago de las costas procesales y de la indemnización de 416.173,65 pesetas a la Compañía de seguros la "Sud-América" y 600 pesetas a José Luis. Para el cumplimiento de la pena se le abona todo el tiempo de prisión provisional sufrida por esta causa, y pudiendo alcanzar al procesado, Alfredo, los beneficios de los Decretos de indulto, sin perjuicio de lo que resulta de la liquidación de condena que en su día se practique, póngasele inmediatamente en libertad, si de ella no estuviere privado por otra causa o motivo, librándose a tal fin el oportuno mandamiento

telegráfico al Director de la Prisión Provincial de esta; capital. Y aprobamos el auto de insolvencia consultado por él instructor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

CONSIDERANDO que el único motivo subsistente del recurso, alegado al amparo del artículo 849, número primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, parte del supuesto de haber incurrido el Tribunal de instancia en error de hecho en la apreciación de la prueba al afirmar que el procesado fue autor del incendio, pero no razona la supuesta aplicación indebida del artículo 552, párrafo segundo, del Código Penal a los hechos que el Tribunal de instancia declara probados y que están notoriamente comprendidos en dicho precepto, por lo que, no habiéndose admitido el segundo motivo de los alegados en el escrito de interposición del recurso, que se amparaba procesalmente en el número segundo del citado artículo 849 y que era la única base subsistente, debe ser éste desestimado.

JURISPRUDENCIA REFERENTE AL CODIGO PENAL DE 1995

1-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE DICIEMBRE DE 2001

Sobre las 21 horas del día 9 de enero de 1998, el procesado A.F.G., nacido el 03.07.67 y sin antecedentes penales, después de protagonizar una discusión con E.P.D. con causa en la devolución de ropa que el primero había dejado en caso (sic) del segundo cuando pernoctó en la misma días antes, se dirigió a dicho domicilio de E.P.D., sito en el piso 2 E del inmueble número 3 de la C/ XXX de Pontevedra., y, con intención de originarle perjuicio, prendió fuego con gasolina al felpudo y puerta exterior de la vivienda, viéndose afecta asimismo la zona de las escaleras, ocasionando en definitiva desperfectos en elementos comunes de la Comunidad y en la Propiedad de E.P.D., por importe superior a 50.000 pesetas. Acudió después al lugar una dotación del

Cuerpo de Bomberos, siendo también los menoscabos objeto de peritación por la aseguradora OCASO.- Entonces el encausado era consumidor de cocaína y heroína, razón por la que, al día siguiente de protagonizar la conducta descrita, presentaba síndrome de abstinencia, resultando probado que dicha problemática influyó levemente en la anterior.- El acusado afirma en juicio dedicarse a efectuar trabajos de desbroce y similares en carreteras, como empleado de la Diputación."

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: Fallamos.- Que debemos condenar y condenamos al acusado A.F.G., como autor criminalmente responsable del indicado delito de daños, apreciándose la circunstancia modificativa atenuante de drogadicción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como hasta la saciedad ha venido diciendo la jurisprudencia de esta Sala y la del Tribunal Constitucional, para que pueda aceptarse este principio presuntivo es necesario que de lo actuado en la instancia se aprecie un verdadero vacío probatorio, bien por falta de pruebas, bien por haber sido obtenidas éstas de manera ilícita, bien cuando la interpretación de esas pruebas se hubiera hecho por quien corresponde de manera irracional o ilógica, debiendo decaer o quebrar cuando existan pruebas de cargo y directas o simplemente indiciarias con suficiente fiabilidad inculpatoria.

En el caso que nos ocupa el recurrente centra únicamente su alegación en el hecho de que no ha quedado probado la cuantía exacta de los daños para poder condenar como delito del artículo 263 del Código Penal, en vez de hacerlo como una simple falta.

Es cierto que no existió una valoración exacta de los daños causados con la acción dañosa, según debió hacerse en fase de instrucción de las diligencias, pero ello no impide que del resto de las pruebas, de la forma de ocurrir los hechos y de sus consecuencias, pueda inferirse con total claridad que esos daños tuvieron que superar necesariamente las 50.000 pts. que sirven de límite entre el delito y la falta, pues no otra cosa significa que se quemaron algunos enseres de la vivienda, la puerta de entrada y se

vieran seriamente afectados elementos de la comunidad de propietarios como la escalera, siendo también relevante que tuviera que intervenir una dotación del Cuerpo de Bomberos para apagar el incendio.

Esas pruebas fueron valoradas de manera lógica, coherente y con arreglo a las normas de la experiencia por la Sala de instancia, según la competencia que le otorga el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que tiene su razón de ser en un principio tan importante como es el de inmediatez. Se desestima el motivo.

2-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2002

Son hechos probados, y así se declara, que el día 16 de febrero de 1998, sobre la 1,30 horas, el acusado E.G.P., mayor de edad, y sin antecedentes penales, tras haber ingerido diferentes bebidas alcohólicas que mermaban ligeramente sus facultades intelectivas y volitivas, se dirigió a la finca "XXX", sita en el término municipal de Tordera (Barcelona). Una vez ante ella, y a sabiendas de que estaban en su interior los moradores, M.F.M. y M.P.R., tras identificarse, por ser conocido de la familia, llamó a la puerta para que le fuera franqueada, respondiéndole la mujer que era muy tarde, y que el esposo dormía. El acusado, ante la respuesta recibida, gritó, profiriendo expresiones como: "os arrepentiréis de esto", "prenderé fuego a la casa".

Minutos después, y aprovechando que el exterior de la vivienda, que también contenía un almacén de hilos, estaba rodeado del material propio de la industria a que se dedicaba el propietario de la morada, E.G.P. prendió fuego a los hilos que la bordeaban asumiendo la posibilidad de propagación del fuego al interior de la vivienda ocupada. Las llamas se extendieron rápidamente por la zona afectada, sin llegar a invadir el interior de la vivienda porque la ocupante M.P.R., despertó alertada por los aullidos de dolor que emitía el perro de la casa, el cual, envuelto por las llamas, sufrió quemaduras por todo su cuerpo. Una vez despiertos los moradores, pudieron abandonar su vivienda por la única puerta de salida con que contaba la misma antes de ser alcanzados por el fuego, o por los gases tóxicos que del mismo emanaban.

El almacén siniestrado y la vivienda sufrieron desperfectos por importe de 1.903.771 pesetas, de los cuales la Compañía de Seguros "Segur Caixa" únicamente ha abonado 700.000 pesetas, al no incluirse el almacén de mercancías como objeto de los riesgos asegurados, reclamando su propietario por ello un total de 1.203.771 pesetas".

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a E.G.P. como autor de un delito de incendio precedentemente definido, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de embriaguez a la pena de cinco años de prisión, a la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales causadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En el segundo motivo del recurso se impugna la subsunción típica del hecho realizada por la Audiencia. El núcleo del recurso se apoya en la afirmación de los hechos probados en la que se establece que las llamas no llegaron a invadir la vivienda. La Defensa hace referencia a la distancia que separaba el almacén y la vivienda. A juicio del recurrente el dolo del acusado no alcanzó a la producción de un peligro para la vida o la integridad física de los moradores. A partir de allí sostiene que se debería haber aplicado el art. 263 CP. Sostiene además la Defensa que atendiendo al reducido daño producido la pena de cinco años de prisión impuesta es desproporcionada, toda vez que equivale a la que hubiera correspondido a una tentativa de homicidio.

El motivo debe ser estimado.

Los hechos, por lo tanto, no se pueden cuestionar. Distinta es la cuestión de la subsunción de los mismos. El recurrente sostiene que el peligro creado por su acción no hubiera podido alcanzar la vivienda por la distancia existente entre el lugar en el que se produjo el fuego y aquélla. En la medida en la que en el hecho probado no se ha podido determinar con claridad estas circunstancias, dado que la Audiencia sólo se refiere a la "proximidad de las llamas a la vivienda afectada" en Fº Jº primero, esta Sala ha hecho

uso de las facultades que le acuerda el art. 899 LECr y en su virtud ha podido observar el informe de la Comandancia de la Guardia Civil obrante a los folios 39/63, que contiene un extenso reportaje fotográfico y un plano del lugar del hecho. De acuerdo con dicho informe y plano el fuego tuvo lugar en la parte exterior e inferior de un edificio de tres plantas, en el que la vivienda propiamente dicha se encuentra en la tercera y una considerable distancia. Si estas circunstancias son tomadas en cuenta, no queda fuera de toda duda que el fuego haya llegado a producir el peligro real para las personas que requiere el tipo objetivo del delito del art. 351 CP, no sólo por la distancia existente entre el fuego y la vivienda, sino por los obstáculos que la construcción del edificio hubiera puesto al fuego. Por otra parte, la Audiencia no ha podido hacer constar cuál hubiera sido a su entender la evolución del fuego y si el material inflamable era suficiente para llegar a producir el peligro típico.

Consecuentemente, el delito no se subsume en el tipo penal del art. 351 CP, sino bajo el tipo de daños del art. 263 CP, ya que no cabe duda de que el daño producido a la vivienda ha superado las 50.000 Ptas. Es cierto que el recurrente no ha sido acusado por este delito, pero se trata de un delito homogéneo con el de incendio, lo que hacía innecesario el trámite del art. 733 LECr.

En primer lugar esta homogeneidad tiene un fundamento histórico, dado que en el CP 1973 los delitos de incendio y otros estragos estaban previstos como delitos contra la propiedad en el mismo título XIII que los delitos de daños; el art. 553 CP 1973 era, una clara demostración de la continuidad conceptual con la que el legislador había concebido el delito de incendio como una especie del daño cometido con un medio típico específico, es decir, con fuego. La nueva figura del art. 351 CP no responde a una concepción diferente, como lo demuestra el art. 266 CP. Si bien es cierto que tiene prevista una pena cuyo máximo supera a la del homicidio, esta particularidad de la pena se justifica por el riesgo para la seguridad colectiva, derivado del peligro general y descontrolado por el autor respecto de la propagación del fuego.

En segundo lugar, la Defensa del recurrente ha calificado los hechos en este mismo sentido; tanto en la instancia como al formalizar el presente recurso, lo que implica su conformidad con la interpretación de las relaciones entre los tipos penales de incendio y daños que acabamos de exponer.

Teniendo en cuenta que esta Sala no puede extraer de la sentencia los factores de la individualización de la pena de multa requeridos en el art. 50. 5 y 6 CP, será la Audiencia Provincial la que deberá dictar la nueva sentencia estableciendo la pena correspondiente y las modalidades de ejecución establecidas en dicha disposición legal.

3-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15 DE MAYO DE 2003

Siendo aproximadamente las cuatro horas del día 21 de mayo de 1998, el procesado Juan María , de las circunstancias personales que ya constan y sin antecedentes penales, con la finalidad de destruir el local "DIRECCION000", sito en el lugar de Casal-Seara, en la AVENIDA000, nº NUM000 (Ayuntamiento de Poio), penetró en el mismo y procedió a amontonar el mobiliario existente en el interior del establecimiento en tres lugares o focos distintos, rociándolos con gasolina para, seguidamente, prenderle fuego con unos periódicos; pero viendo que con esto no conseguía nada, entonces, cortó las gomas de tres bombonas de gas butano que, al mezclarse con el aire y restantes elementos mencionados, provocó un incendio que no sólo ocasionó importantes daños en el local sino también quemaduras en el cuerpo del propio procesado.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: Fallamos: Que debemos condenar y condenamos al procesado Juan María, como autor responsable de un delito de daños previsto y penado en el artículo 266 del Código Penal en relación con el artículo 351 segundo párrafo del mismo texto legal, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante 3ª del artículo 22 del Código Penal, a la pena de prisión de dos años y cuatro meses, y también debemos condenar y condenamos al procesado Miguel Ángel, como autor responsable del mismo delito de daños previsto y penado en el artículo 266 en relación con el segundo párrafo del artículo 351 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Eje central de la argumentación del recurrente es la consideración de que el acusado reconoció su participación en los hechos, planteando la oposición con la calificación de la acusación respecto a la tipicidad, al entender que puesto que se declara probado la no existencia de peligro a las personas, la calificación procedente era la del delito de daños en las cosas, art. 263, y no la calificación de la acusación del art. 351, delito de incendio con peligro a las personas, pues ese peligro se declara no concurrente, sin que sea de aplicación la reforma del precepto, por la L.O. 7/2000, que añadió un segundo apartado al artículo 351, cuando no concurriera el peligro contemplado en el tipo anterior.

El motivo debe ser estimado parcialmente. La sentencia recurrida declara probado que uno de los acusados procedió a quemar el local que regentaba el otro acusado, a su instancia, situado en el bajo de un edificio en cuya planta superior se encontraba la vivienda de una familia "que no se vieron en peligro por causa del incendio provocado en el mencionado establecimiento público". El delito de incendio del art. 351 del Código penal por el que fueron acusados los recurrentes, se caracteriza por un elemento objetivo, consistente en la acción de aplicar fuego a una zona espacial, que comporta la creación de un peligro para la vida e integridad física de las personas, y por un elemento subjetivo, que estriba en el propósito de hacer arder dicha zona espacial, y en la conciencia del peligro para la vida y para la integridad física de las personas originado, (STS 2201, de 6 de marzo de 2002). En interpretación de esta doctrina hemos entendido (SS. 1284/98 de 31 de octubre, 1457/99 de 2 de noviembre y 1208/2000 de 7 de julio), que el delito de incendio se sustenta sobre un doble bien jurídico, el patrimonio y la puesta en peligro de la vida e integridad física de las mismas, considerando que el peligro para la vida e integridad física de las personas desencadenado por el fuego, a que se refiere el art. 351 del CP., no es el necesario y concreto (exigido en cambio para el delito de estragos en el art. 344 del CP.) sino el potencial o abstracto. Dijimos en la sentencia 1457/99, que la consideración de delito de riesgo abstracto se ha acentuado en la medida en que en el inciso segundo del art. 351 se prevé una atenuación de la pena cuando la entidad del peligro sea menor. Conforme a la doctrina expuesta en la sentencia 381/2001 de 13.3, el tipo del art. 351 del CP., no exige

la voluntad de causar daños personales. La intención del agente en este delito ha de abarcar solo el hecho mismo de provocar el incendio, y el peligro resultante para las personas que debe ser conocido por el autor.

La Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, ha añadido un nuevo párrafo al precepto, para tipificar como delito de incendio los causados que no supongan la creación del riesgo prevenido en el primero de los párrafos del precepto.

Si la sentencia impugnada declara que no existió peligro la tipicidad procedente, antes de la promulgación de la L.O. 7/2000, era la prevista en el delito de daños al descartarse la producción de un peligro para la vida y la integridad física de las personas.

Consecuentemente, el motivo en este aspecto debe ser estimado, retirando del fallo de la sentencia la referencia al delito de incendio del art. 351 CP. La estimación parcial del motivo supone la tipificación de la conducta en el delito de daños. Ahora bien, el artículo del Código Penal aplicable no sería el 263 sino el 266 que, en su redacción vigente y en la anterior a la reforma por L.O. 7/2000, establecía una agravación de los daños causados cuando fueran producidos mediante incendio o a través de otros medios comisivos o causantes de resultados previstos en la norma.

La pena prevista para el delito del art. 266, en su redacción vigente al tiempo de los hechos, de cuatro a ocho años, ha sido modificada, L.O. 7/2000, por la de 1 a 3 años, que es la misma impuesta en la sentencia impugnada y a la que se llega por la derivación que efectúa el art. 351 al art. 266 del Código Penal.

Consecuentemente la estimación parcial del motivo se refiere al título de condena, incendio por daños, manteniéndose la pena impuesta.

4-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE OCTUBRE DE 2005

Sobre las 17'30 horas del día 8 de Junio de 1999, el procesado Miguel, mayor de edad y sin antecedentes penales, roció con gasolina parte del jardín exterior del albergue municipal de Santa Cruz de Tenerife, donde se encontraban algunas personas con las

que momentos antes había mantenido una discusión. Tras prender fuego a la zona donde había gasolina con un mechero, arden plantas y algunas de las pertenencias (cartones y mantas) de los que allí se encontraban y que se habían alejado previamente al observar la actitud del procesado. Avisado el vigilante de seguridad del albergue, éste (Alfonso) sofocó el fuego sin que hubiera alcanzado a persona alguna". (sic)

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: Fallamos: Que debemos condenar y condenamos al procesado Miguel como responsable en concepto de autor de un delito de incendio del art. 351 del Código Penal a la pena de un año de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Sabido es que este tipo privilegiado de incendio --cuando no ha existido peligro para la vida o integridad de terceros-- deriva la pena a la correspondiente al art. 266 del Código Penal --daños mediante incendio--, y, a su vez, remite al delito de daños del art. 263 evidentemente, el doble reenvío que se efectúa desde el art. 351 del Código Penal al 266, y de este al art. 263 --daños mediante incendio-- requiere y exige una entidad del incendio, que aún no existiendo peligro para la vida o integridad física de las personas tenga una consistencia o intensidad tal que aparezca proporcionada a la condición de delito y de la pena a imponer, de seis a veinticuatro meses de multa; el propio art. 266 se refiere a incendio o explosión o utilización de otro medio de singular potencia. Ello tendría por consecuencia que en tales casos no cabría la degradación a falta cualquiera que fuese la cuantía de los daños causados, y por tanto, no siendo aplicable la limitación cuantitativa de la barrera de los cuatrocientos euros de daños, en tal sentido, STS 1132/2005 de 7 de Octubre, en un caso de incendio causado en las dos puertas de una vivienda.

Pero el caso de autos reviste especial interés por la absoluta intrascendencia de los daños causados, aunque estos fueran causados por incendio.

Se trató de la quema de unas plantas y unas mantas y cartones que estaban fuera del edificio de albergue de transeúntes. Los daños causados no han sido objeto de reclamación alguna y no ha existido peritación alguna.

Más aún, al folio 61, el informe pericial afirma que los "...daños en las plantas fueron mínimos, al punto que su recuperación y el del suelo cultivable no precisó de labor específica de jardinero...". Por su parte el Ayuntamiento de Santa Cruz, titular de los jardines manifestó que no se aporta valoración económica, y tampoco existe valoración de las mantas.

En esta situación, sí estimamos que debe tenerse en cuenta el límite de los 400 euros como definidor del delito frente a la falta de daños, y en consecuencia, a la vista de que los daños no han sido tasados, aunque no puede dudarse de su existencia, estos no fueron superiores a 400 euros, y por tanto el hecho debe ser constitutivo de la falta del art. 632-2º del Código Penal, como manifestación del principio in dubio pro reo.

Dice el recurrente que las mantas y cartones que ardieron no eran de nadie. No es eso lo que se deriva del factum a cuya obediencia ha de estarse de acuerdo con el cauce casacional empleado "...arden plantas y algunas pertenencias (cartones y mantas) de los que allí se encontraban....".

La ausencia de reclamación por los perjudicados no equivale a la inexistencia de daño.

En conclusión, procede por esta vía la estimación del motivo, y calificar los hechos como constitutivos de una falta de daños con las consecuencias correspondientes, lo que se declarará en la segunda sentencia.

Procede la estimación del motivo.

5-SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19 DE DICIEMBRE DE 2005

Sobre las 18 horas del 10 de enero de 2002 el procesado Constantino, conocido como Zeus, mayor de edad y cuyos antecedentes penales no constan, se encontraba en el parque sito en la calle Bonaventura de San Andrés de la Barca y se acercó a Humberto y tras cruzarse ambos unos palabras y, con intención de acabar con su vida sacó de una bolsa de plástico que portaba un hacha de un filo, en su parte más ancha, de 8'05 centímetros con la que le acometió con intención de acabar con su vida ante lo cual el Sr. Humberto se giró para evitar que le diera en la cabeza no pudiendo evitar que le alcanzara en la oreja izquierda ocasionándole lesiones consistentes en herida inciso contusa en región tempero mandibular izquierda que requirió 4 puntos de sutura, lesiones que sanaron tras una primera asistencia facultativa y posterior tratamiento médico en 7 días, estando impedido para sus ocupaciones habituales el mismo tiempo y quedándole como secuela un defecto estético ligero en región preauricular izquierda.- Tras producirse la agresión el Sr. Humberto empujó fuertemente al procesado que cayó al suelo y furioso, con el ánimo de menoscabar la propiedad ajena, comenzó a golpear el vehículo Golf X-....-XM propiedad del Sr. Humberto ocasionándole desperfectos consistentes en la rotura de los parabrisas delantero y trasero y luna izquierda que han sido tasados pericialmente en 376'19 euros.- El acusado antes del comienzo del juicio oral ha depositado la suma de 1.313'20 euros a efectos de afrontar sus responsabilidades civiles.- En el momento de cometer tales hechos el Sr. Constantino estaba afectado por una enfermedad mental consistente en un trastorno afectivo ciclotímico con episodios delirantes que afectaba de manera importante, sin anularlas, sus funciones intelectual y volitiva.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: Condenamos a Constantino como autor responsable de un delito de daños y de un delito de homicidio en grado de tentativa con la concurrencia en ambos casos de la eximente incompleta de enajenación mental y de la circunstancia atenuante de reparación del daño.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como es bien sabido, pues existe abundante y conocida jurisprudencia de esta sala, la previsión del art. 849.2º Lecrim tiene por objeto hacer posible la impugnación de sentencias en las que un extremo relevante del relato de hechos se halle en manifiesta contradicción con el contenido informativo de algún documento, que no hubiera sido desmentido por otro medio probatorio. Así, para que un motivo de esta clase pudiera prosperar sería necesario acreditar la existencia de una patente contradicción entre unos y otros enunciados, tan clara, que hiciera evidente la arbitrariedad de la decisión del tribunal al haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba.

Por otra parte, es preciso tomar en consideración que, como regla, los informes periciales carecen de la calidad de documentos (en sentido técnico-procesal) a los efectos del art. 849,2º, por más que puedan acogerse como tales en algún caso, como cuando existiendo una sola pericia o varias coincidentes, el tribunal se hubiera apartado sin motivación razonable del contenido de los mismos (por todas, STS de 1055/1998, 28 de septiembre y 834/1996, 11 de noviembre).

A tenor de lo que acaba de exponerse, es claro que el planteamiento del motivo no puede verse amparado por el precepto de referencia, pues no se ha acreditado que exista algún preciso antagonismo entre un enunciado de los hechos y otro de fuente documental, del que resulte el patente error del primero. Y tampoco hay un sólo informe pericial incontestado del que la sala se hubiera separado arbitrariamente, sino una pluralidad de dictámenes entre los que se constatan diferencias, que el tribunal ha hecho objeto de una análisis minucioso y bien argumentado. Es de ese modo como ha formado criterio acerca de la patología del acusado y entendido que, siendo grave, no comportó la total pérdida de sus facultades. Y para llegar a esta conclusión se apoya en las manifestaciones de algunos de los peritos y descarta otras, todo razonadamente.

Es, además, de la misma forma razonada como discurre sobre la necesidad del internamiento, en vista de que ya se han producido intentos de tratamiento ambulatorio, con el expresivo resultado que evidencian los hechos de esta causa.

En consecuencia, no puede ser más claro que el motivo planteado no puede hallar amparo en la previsión del art. 849,2º Lecrim, por lo que debe desestimarse.

Lo denunciado en este caso es infracción de ley, de las del art. 849,1º Lecrim, por considerar que la reforma del art. 263 C. Penal (por el que se condena), debida a la ley 15/2003 de 25 de noviembre , que entró en vigor durante la tramitación de este recurso, debe dar lugar a la inaplicación de ese precepto según su nueva redacción, conforme a la disposición transitoria 5ª b) de aquella norma, y a la aplicación del art. 625 Cpenal , para sancionar por una falta de daños.

La modificación legal se concreta a la fijación del umbral de la cuantía de los daños determinante de la calificación de delito en 400 euros, con lo que, en efecto, al ascender el monto de los causados a 376,19 euros, la acción correspondiente ha de ser calificada de falta; con estimación, por tanto, del motivo.

BIBLIOGRAFIA

- AFFARRONI, Raúl Eugenio; Derecho Penal, Parte General, Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, Argentina, 2002.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA ARAN, Mercedes, Derecho Penal, Parte General, Editorial Tirant Lo Blanch, 2 Edición, Valencia, 1996.
- PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado De Derecho Penal, “Estudio programático de la parte general”. 2º Edición Lima- Perú. Editorial Jurídica Grijley E. I. R. L. 1995.
- ALBERTO DONNA EDGARDO. Derecho Penal Parte Especial. Rubinzal-Culzoni Editores. 2001.
- LUZON CUESTA JOSE MÁRÍA. Compendio de Derecho Penal. Parte General y Parte Especial. Dykinson S.L. Mayo 2016.
- BARÓN DUQUE M., MUNDUATE JACA L., BLANCO BAREA M.J., “La espiral del Mobbing”. Papeles del Psicólogo, 2003. N.º 84, págs. 55-61.

- CARDOSO DOS SANTOS MEIREMAR. Tesis Doctoral. Estudio comparativo sobre el hostigamiento psicológico o mobbing en personal de enfermería de Brasil y España. Universitat de les Illes Balears. Departament de Psicologia. 2012.

- CARRETERO DOMÍNGUEZ NOELIA. Tesis Doctoral “Validación empírica de un modelo psicosocial del acoso psicológico en el trabajo (Mobbing)”. Departament de psicologia social. Facultat de Psicologia. Universitat de València. Servei de Publicacions. 2011.

- ESTÉVEZ ROMÁN MARGARITA. Tesis Doctoral. “La convivencia escolar en los centros educativos. Diseño de un programa de intervención a partir del sistema preventivo de Don Bosco”. Universidad de Sevilla. Facultad de Ciencias de la Educación. Departamento de Métodos de Investigación y Diagnóstico en Educación. 2012. Págs. 14-15.

- GARCÍA CAVERO P. “Acerca de la Función de la Pena”. Revista Jurídica on line. Facultad de Derecho. Universidad Católica de Guayaquil. <http://www.revistajuridicaonline.com>. 11,00 horas 06/04/2014.

- GARCÍA ORZA JAVIER. “Un modelo cognitivo de las interacciones matón-víctima”. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia. Anales de psicología. 1997, vol. 13, nº 1, Págs.51-56.

- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ VÍCTOR MANUEL y otros. El mobbing. Aspectos conceptuales y cuestiones prácticas para el médico de familia sobre las conductas de acoso psicológico en el trabajo. International Marketing & Communications, S.A. 2004.

- GONZÁLEZ TRIJUEQUE D. Y DELGADO MARINA S. “El acoso psicológico en el lugar de trabajo antecedentes organizacionales.”. Boletín de Psicología, No. 93, Julio 2008, págs.7-20.

- GUEVARA RAMÍREZ L. “Aproximación al estudio de la violencia psicológica en el trabajo”. Criterio jurídico garantista. Año 2 – N.º. 2 - Enero-Junio de 2010.

- KAHALE CARRILLO DJAMIL TONY. “Diferencias entre acoso laboral y las tensiones ordinarias en el entorno de trabajo.”. www.acosolaboral.org.uy. 22,33 horas. 15/11/2013.

- LEYMANN, H. GUSTAFSON, A.; Mobbing at work and the development of posttraumatic stress disorders. Rev. European Journal of Work and Organizational Psychology, núm. 2. 1996.

- LEYMANN, H.; Mobbing: la persécution au travail. Seuil. Paris 1996.

- LEYMANN, H.; The content and development of mobbing at work. Rev. European Journal of Work and Organizational Psychology, núm. 2. 1996.

- LÓPEZ FERNÁNDEZ J.A., SANTAMARÍA M., “Diagnósticos para el acoso laboral”. 2003. www.cop.es/colegiados/T-00921/jal.htm. 13,20 horas. 12/11/2013. 96

- LORENZ K; Los Ocho pecados mortales de la humanidad civilizada. Plaza Janes Editores S.A. Julio 1984.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. “Enfoque Estratégico en los Conflictos Interpersonales en el Medio Laboral”. <http://www.preventionworld.com/es/informacion-tecnica/articulos/enfoque-estrategic>. 23,50 horas. 14/11/2013.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. “Manual de Riesgos Psicosociales en el trabajo: Teoría y Práctica.”. www.ripsol.org/Data/Elementos/607.pdf. 00,36 horas. 15/11/2013.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. “Manual de Riesgos Psicosociales en el trabajo: Teoría y Práctica.”. www.ripsol.org/Data/Elementos/607.pdf. 00,36 horas. 15/11/2013.

- MAYORAL BLASCO SUSANA Y ESPLUGA TRENC JOSEP. “Mobbing: ¿un problema de perfiles psicológicos o un problema de organización del trabajo? Dos estudios de caso”. Cuadernos de Relaciones Laborales. Vol. 28, Núm. 2 (2010), Págs. 233-255.

- MAYORAL BLASCO SUSANA. “El mobbing y la teoría de la acción de Pierre Bourdieu”. Revista Internacional de Sociología (RIS). Vol. 68, n.º 2, mayo-agosto 2010. Págs. 375-398.

- MAYORAL BLASCO SUSANA. “Mobbing: modelos explicativos y acción sindical”. Papers, 2010, 95/1, Págs. 29-46.

- MAYORAL BLASCO SUSANA. “Mobbing: principales debates teóricos e implicaciones prácticas en el ámbito laboral español”. Acciones e Investigaciones Sociales, 26 (julio 2008), págs. 91-125.

- MELLA, J.L., SEMPERE, J. M. y ROMERO, J. M. (2004). Factores de Riesgo del Acoso Social en el Trabajo (Mobbing): Un estudio de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales de la Comunidad Valenciana. Trabajo presentado al Tercer Congreso Internacional de Prevención de Riesgos Laborales. Santiago de Compostela.

- MESEGUER DE PEDRO MARIANO. Tesis Doctoral. “El acoso psicológico en el trabajo (mobbing) y su relación con los factores de riesgo psicosocial en una empresa hortofrutícola”. Universidad de Murcia. Departamento de Psiquiatría y psicología social. Págs. 145 y ss.

- MIR PUIG CARLOS. El mobbing y los cuerpos y fuerzas de seguridad. 10.05.2006. Mobbing-OPINION.com. Estudios jurídicos.

- MOLINA NAVARRETE CRISTOBAL. El Mobbing en las administraciones públicas Aranzadi. 2008.

- MOLINA NAVARRETE CRISTÓBAL. "El "acoso" ¿riesgo laboral a prevenir en las empresas o delito a punir por el Estado?". Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral, 2010; (234), págs. 9-20.

- MOLINA NAVARRETE C. La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses. Bomarzo. Albacete 2007.

- MOLINA NAVARRETE C. Manual de derecho del Trabajo. Comares. 2008.

- ONTAN BALESTRA, Carlos; Derecho Penal, Introducción y Parte General, Actualizado por Guillermo A.C. Ledesma, editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998.

- PARÉS SOLIVA M. (Visión de los afectados: la intervención con afectados por A.M.T., en II reunión anual de la sociedad española de medicina pericial).

- PÉREZ MACHIO ANA I., “Concreción del concepto jurídico de mobbing, bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal”. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2004, núm. 06-06.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. La dimisión interior: del síndrome posvacacional a los riesgos psicosociales en el trabajo. Ed. Pirámide. Madrid, 2008.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mi jefe es un psicópata: por qué la gente normal se vuelve perversa al alcanzar el poder. Ed. Alienta. Barcelona, 2008.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing escolar: Violencia y acoso psicológico contra los niños. Ed CEAC.Barcelona, 2007.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing, el estado de la cuestión. Todo lo que usted siempre quiso saber sobre el acoso psicológico y nadie le explicó. Ed. Gestion 2000. Barcelona, 2008.
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Punto de Lectura. Madrid, 2003.
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Sal Terrae. Santander, 2001
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: manual de autoayuda. Ed. Aguilar. Madrid, 2003.
- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Neomanagement: jefes tóxicos y sus víctimas. Ed. Aguilar. Madrid, 2004.
- POMARES CINTAS E. El derecho penal ante el acoso en el trabajo: El proyecto de reforma penal de 2009.
- POMARES CINTAS E. El nuevo delito de acoso moral laboral como modalidad de trato degradante. Laboratorio Observatorio de Riesgos psicosociales de Andalucía.
- SÁNCHEZ CABACO ANTONIO. Variables individuales (cognitivo-emocionales) y grupales en las nuevas patologías: el caso del mobbing o acoso psicológico en las organizaciones. <http://www.funcionadministrativa.com/infor/Mobbing%203.pdf>. 23,45 horas, 27/11/2013.
- SANCHEZ GARRIDO J. A. “La consideración penal del mobbing”, Diario La Ley, Nº 7612, Sección Tribuna, 15 Abr. 2011, Año XXXII, Ref. D-168, Editorial La Ley.

- SUAY CELIA. “El acoso moral. Algunas consideraciones criminológicas y penales”. Incluido en el libro colectivo coordinado por Hernán Hormazábal (Universidad de Gerona), en recuerdo del Profesor Juan Bustos Ramírez. Editorial Trotta, abril de 2010.

- TERRADILLOS BASOCO JUAN. “Función simbólica y objeto de protección del Derecho penal”. Revista Pena y Estado, n.º1, 1991. Ediciones P.P.U. Págs. 9-22.

- QUINTERO OLIVARES GONZALO. Reforma Penal 2010: Análisis y comentarios. 2010. Aranzadi.

- MUÑOZ CONDE FRANCISCO. Derecho Penal Parte General. 2015. Tirant lo Blanch.

- SILVA SANCHEZ JESUS MARÍA. Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial. 2011. Ateclier