DOI: https://doi.org/10.69592/2990-0255-NEXTRA-SEPTIEMBRE-2026-ART-4

Entre la expresión artística y el acto vandálico. Grafitis y daños constitutivos de la infracción penal del art. 263 CP

Between Artistic Expression and Vandalism: Graffiti and Criminal Property Damage Under Article 263 of the Criminal Code

María Castro Corredoira
Profesora Ayudante Doctora de Derecho penal
Universidad de Santiago de Compostela
maria.castro.corredoira@usc.es

Resumen: Los grafitis forman parte del fenómeno comúnmente conocido como «Street art» o arte urbano. Como es lógico, nuestro sistema legal no es ajeno a esta realidad y da respuesta a aquellos supuestos en que el grafiti deja de ser una expresión artística para convertirse en un acto vandálico. En este trabajo se analiza la respuesta del Derecho penal a esta clase de supuestos a través de la normativa del delito de daños de los artículos 263 y siguientes del Código Penal, estableciendo distinciones entre lo que ha de considerarse «mero deslucimiento» y aquellos comportamientos que comportan auténticos daños evaluables económicamente.

Palabras clave: delito de daños; mero deslucimiento; grafiti; menoscabo; valor económico.

Abstract: Graffiti is part of the phenomenon commonly known as «Street art» or «urban art». Naturally, our legal system is no stranger to this reality and responds to cases in which graffiti ceases to be an artistic expression and becomes an act of vandalism. This paper analyses the response of Criminal law to such cases through the regulation of damage offences in Articles 263 et seq. of the Criminal Code, establishing distinctions between what is to be considered «simply lacklustre» and behaviour that causes genuine damage that can be assessed in economic terms.

Keywords: criminal damage; simply lacklustre; graffiti; impairment; economic value.

1. Contextualización

Qué ha de entenderse por mero deslucimiento y qué ha de tener la consideración de daño calificable penalmente es una cuestión controvertida. La normativa penal reguladora de los delitos de daños de los artículos 263 y siguientes del Código Penal es pacífica en lo que atañe a aspectos como su bien jurídico protegido o su objeto material. Sin embargo, cuestiones como la definición del comportamiento típico continúan siendo objeto de debate. Existe consenso a la hora de considerar que el delito de daños se caracteriza por una conducta encaminada a producir un daño como resultado. Sin embargo, qué ha de entenderse por «dañar» ha sido, y continúa siendo, una cuestión que brinda cierto margen al debate. Como se expondrá en las líneas que siguen, no cabe duda de que comportamientos consistentes en destruir, deteriorar o inutilizar habrán de tener tal consideración. Sin embargo, mayor enjundia plantea dirimir qué ha de entenderse por «menoscabar» y, en su caso, si todo menoscabo ha de tener la condición de daño. En el contexto específico de las pintadas y grafitis esta cuestión se intensifica. Existen diversos posicionamientos judiciales sobre los límites que han de operar entre el mero deslucimiento y los daños, reservando la respuesta penal para estos últimos. Sin embargo, las fronteras entre ambos conceptos no están suficientemente claras, lo que deriva en distintas líneas interpretativas que evidencian cierta confusión y la necesidad de determinar la calificación —delictiva o no— de la realización de una pintada. Así, se observan resoluciones que califican como daños supuestos de mero deslucimiento; casuística que integra en el concepto de mero deslucimiento el uso de pinturas y otros productos para reponer el estado anterior de la superficie, o fallos que plantean dudas en los casos en que los gastos de limpieza son muy elevados.

Este trabajo tiene por objeto abordar los aspectos centrales del delito de daños regulado en el art. 263 CP y su aplicación en el contexto de pintadas y grafitis, prestando especial atención a aquellos elementos más discutidos y algunas cuestiones específicas, como la atribución de autoría por identificación de firmas o «tags», o la insuficiencia del potencial corrosivo de la pintura para la apreciación de daños. Se abordarán, igualmente, los diferentes posicionamientos judiciales en torno a la distinción entre mero deslucimiento y menoscabo constitutivo de daños en el contexto específico de los grafitis.

2. Regulación penal de los daños

La regulación de los delitos de daños se ubica sistemáticamente en los artículos 263 a 267, en el Capítulo IX del Título XIII del Libro II del Código Penal. Su tipificación es ciertamente problemática, pues la ausencia de una definición del concepto de «daño» en la norma conduce a dificultades en la delimitación de su definición, contenido, desarrollo y consumación. No obstante, como se pondrá de manifiesto en las líneas que siguen, doctrina y jurisprudencia han acometido un excelso esfuerzo interpretativo en aras de dar respuesta a todas las cuestiones controvertidas que dicha regulación plantea[1].

En términos generales, nos encontramos ante un delito común, por lo que cualquiera podrá ostentar la condición de sujeto activo del delito. El sujeto pasivo será, en todo caso, el propie-

1 SAP de Oviedo (Sección 2.ª) n.º 261/2019, de 26 de junio de 2018 (ECLI:ES:APO:2019:2236; Id Cendoj: 33044370022019100248).

tario del bien dañado[2], con independencia de que la posesión pueda ostentarla un tercero. Así, sujeto pasivo y perjudicado no siempre coincidirán, pues además del titular de la cosa, el tercero poseedor (*v.gr.* la persona arrendataria o la persona usufructuaria) podrá tener también la condición de perjudicado, por verse privado del uso y disfrute del bien[3].

Esta regulación ostenta naturaleza residual[4], sancionando aquellos daños o quebrantos en la propiedad ajena que no tengan acomodo en otros preceptos del Código Penal[5] que también tipifican hechos dañosos para la propiedad ajena, como por ejemplo los artículos 323 (en el contexto de los delitos contra el patrimonio histórico), 341 (en lo relativo a los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes), 346 (en el ámbito de los estragos), y 351 (en el contexto de los incendios) y siguientes.

3. El objeto de protección penal

Es pacífica la consideración de que el bien jurídico protegido se concreta en la propiedad ajena, cuya titularidad puede ser pública o privada[6]. En el contexto de los delitos patrimoniales, se distinguen diversas categorías delictivas que atienden, primordialmente, a la naturaleza de la conducta típica, diferenciando entre: a) delitos de apoderamiento; b) delitos de ejercicio abusivo del propio patrimonio; y c) delitos de menoscabo del patrimonio ajeno[7]. Los delitos de daños comprendidos en los arts. 263 y siguientes CP se definen por la ausencia de ánimo de lucro, así como por que la conducta del autor no conlleva la incorporación de la cosa a su propio patrimonio o al de un tercero. Estamos ante delitos sin *animus rem sibi habendi*[8], que se integran en la categoría de delitos de menoscabo del patrimonio ajeno.

4. Objeto material del delito

El objeto material de los daños puede tratarse, indistintamente, de una cosa mueble o inmueble, evaluable económicamente[9], con independencia de que pueda llegar a comportar un beneficio para el sujeto pasivo[10].

2 Suárez-Mira Rodríguez, C. (dir.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II*, Aranzadi, Navarra, págs. 409 y ss.; Martínez González, B., «De los daños (arts. 263 a 267)», en Roma Valdés, A. (dir.), *Código Penal comentado*, Bosch, 2022, págs. 509-510.

3 Martínez González, B., «De los daños…», *cit.*, págs. 509-510.

4 SAP de Oviedo (Sección 2.ª) n.º 261/2019, de 26 de junio de 2018, *cit*.

5 Esta naturaleza viene de lejos, pues el Código Penal de 1973, en su art. 557, se refería a «los daños no comprendidos en el delito de incendio y estragos». El texto actual del artículo 263 CP señala que castigará los daños «no comprendidos en otros títulos de este Código».

6 Martínez-Buján Pérez, C., «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (X): sustracción de la cosa propia a su utilidad social o cultural. Daños», en González Cussac, J. L., *Derecho penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 481 y ss.

7 Martínez González, B., «De los daños…», *cit.*, págs. 509-510.

8 Martínez-Buján Pérez, C., «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico…», *cit*., pág. 481.

9 Suárez-Mira Rodríguez, C. (dir.), *Manual de Derecho Penal…*, *cit*., págs. 409 y ss.

10 Martínez-Buján Pérez, C., «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico…», *cit*., págs. 482 y ss.

El Tribunal Supremo se refiere en algunas resoluciones, únicamente, a cosas materiales[11] que puedan ser susceptibles de deterioro, destrucción o ejercicio de la propiedad. De igual modo, parte de la doctrina limita el objeto material a aquellos bienes dotados de corporeidad. Ciertamente, a menudo el objeto material se concretará en una cosa corporal, pero la regulación penal actual admite también que el comportamiento típico recaiga sobre un objeto incorporal contenido en una cosa corporal: tal es el caso de los daños informáticos, los programas informáticos y los documentos electrónicos ajenos, como se describe en el art. 264.1 CP desde la reforma de 2015[12].

5. La cuantificación (económica) de los daños

El tipo básico se encuentra tipificado en el apartado 1.º del artículo 263 CP con una configuración no cerrada, que alude a la causación de daños en propiedad ajena que no estén comprendidos en otros títulos del Código Penal, lo que advierte de la posibilidad de apreciar el delito por acción o por comisión por omisión[13].

La normativa fija una frontera de cuantificación de los daños en 400 euros, de tal modo que aquellos que no superen dicho límite comportarán la apreciación de un delito leve. Esta previsión legal proviene de la reforma penal del año 2015, en la cual se suprimió la antigua falta del art. 626 CP[14], que sancionaba a quienes «deslucieren bienes muebles[15] o inmuebles de dominio público o privado, sin la debida autorización de la Administración o de sus propietarios». El delito leve de daños está castigado con multa de uno a tres meses, es decir, con mayor sanción que la antigua falta de daños (que se sancionaba con pena de localización permanente de dos a doce días o multa de diez a veinte días). Por ello, en este caso, la conversión de la falta en delito trasciende de lo meramente nominal, comportando un endurecimiento de la respuesta punitiva[16]. Desde un punto de vista político criminal, la referencia cuantitativa

11 STS (Sala Segunda) n.º 341/2015, de 16 de junio (ECLI:ES:TS:2015:2589; Id Cendoj: 28079120012015100337).

12 Suárez-Mira Rodríguez, C. (dir.), *Manual de Derecho Penal…*, *cit*., págs. 409 y ss.; Castro Corredoira, M.; Vázquez-Portomeñe Seijas, F., «La reforma de los delitos de daños: arts. 263, 264, 264 bis, 264 ter, 264 quáter, 265, 266.1 y 266.2», en González Cussac, J. L. (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 831-832.

13 Martínez-Buján Pérez, C., «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico…», *cit*., págs. 482 y ss.; STS (Sala Segunda) n.º 341/2015, de 16 de junio, *cit*.

14 *Vid.* Exposición de Motivos de la LO 1/2015, de 30 de marzo. La desaparición de la falta no supuso una despenalización de la conducta. *Cfr.* SSTS (Sala de lo Penal) n.º 333/2021, de 22 de abril (ECLI:ES:TS:2021:1647; Id Cendoj: 28079129912021100004); y n.º 628/2023, de 19 de julio (ECLI:ES:TS:2023:3485; Id Cendoj: 28079120012023100606). También AAP de Valladolid (Sección 2.ª), n.º 149/2025, de 17 de marzo (ECLI:ES:APVA:2025:300; Id Cendoj: 47186370022025200153), entre otros.

15 Originalmente, el objeto material se limitaba a bienes inmuebles, pero se extendió a bienes muebles con la reforma de la LO 5/2010, de 23 de junio.

16 Castro Corredoira, M.; Vázquez-Portomeñe Seijas, F., «La reforma de los delitos de daños…», *cit*., págs. 831-832.

mencionada (400 euros) parece acertada, pues coincide con la empleada en otros delitos patrimoniales para delimitar los ámbitos de aplicación de los delitos leves (*v.gr.* delitos de hurto (arts. 234 y 236 CP), delitos de usurpación (arts. 246 y 247), delitos de estafa (art. 248); delito de administración desleal (art. 252 CP); o delito de apropiación indebida [art. 253 CP)].

Aun cuando la normativa es clara en este punto, se observan algunas resoluciones judiciales en las que parece no respetarse dicha gradación delictiva, por calificar como leves daños cuya cuantificación supera el umbral legal establecido[17], lo que quizás pueda provenir de una cierta confusión heredada de la antigua tipificación de faltas.

6. Comportamiento típico y resultado: la producción de un daño y posible perjuicio

Como delito de resultado, exige que se produzca un daño, siendo perfectamente posible su comisión en grado de tentativa[18]. Qué ha de entenderse por «daño» es una cuestión que se ha discutido mucho por doctrina y jurisprudencia[19]. Se ha señalado que la definición de los daños ha de acometerse en su doble vertiente, esto es, en sentido gramatical y en sentido jurídico. Los daños tipificados serían entonces aquellos susceptibles de identificarse con un detrimento o un menoscabo[20]. Como bien apunta la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su sentencia n.º 628/2023, deteriorar significa «estropear, menoscabar, poner de inferior condición algo o empeorar, degenerar»; mientras que menoscabar «supone disminuir algo, quitándole una parte, acortarlo, reducirlo; deteriorar y deslustrar algo, quitándole parte de asignación o lucimiento que antes tenía».

La acción típica punible consiste en «dañar» o «causar daño». A día de hoy parece existir cierto acuerdo en torno a la idea de que toda destrucción (como pérdida total del valor del objeto), deterioro (como pérdida de funcionalidad, pérdida parcial del *quantum,* cualquiera que sea su representación), o la inutilización o desaparición de las cualidades y utilidades de una cosa (pérdida de su eficacia, productividad y rentabilidad) habrán de tener tal consideración[21], independientemente de que estas supongan efectivamente un quebranto económico

17 En la materia concreta que nos ocupa, baste señalar, a título ejemplificativo, la SAP de Valencia (Sección 5.ª) n.º 293/2022, de 22 de junio (ECLI:ES:APV:2022:1940; Id Cendoj: 46250370052022100179). Resuelve recurso de apelación del condenado contra la sentencia de primera instancia, que lo castigaba como autor de un delito leve de daños por la realización de un grafiti en el tren 4352 en la estación FGV, de Torrent, por un importe de 806,97 euros. Se desestima el recurso y se confirma el fallo: el acusado había reconocido los hechos en distintas fases del proceso. Otro caso lo encontramos en la SAP de Jaén (Sección 2.ª) n.º 95/2021, de 25 de mayo (ECLI:ES:APJ:2021:660; Id Cendoj: 23050370022021100070), que resuelve recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 3 de Jaén de 14 de enero de 2021, que condenaba al acusado como autor de varias pintadas en zonas comunes de su edificio, ascendiendo los daños a 791,34 euros.

18 Martínez-Buján Pérez, C., «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico…», *cit.* págs. 481 y ss.

19 Suárez-Mira Rodríguez, C. (dir.), *Manual de Derecho Penal…*, *cit*., págs. 409 y ss.

20 SAP de Oviedo (Sección 2.ª) n.º 261/2019, de 26 de junio de 2018, *cit*.

21 Suárez-Mira Rodríguez, C. (dir.), *Manual de Derecho Penal…*, *cit*., págs. 409 y ss.; Martínez-Buján Pérez, C., «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico…», *cit*., págs. 481 y ss.; AAP

para su titular o no[22]. A ello habría que añadir el menoscabo[23] como destrucción parcial y el cercenamiento de su integridad o pérdida de valor[24].

Se apreciará delito de daños incluso en aquellos casos en que estos puedan conllevar una ventaja para el titular de la cosa[25]. Ello es así por cuanto la descripción del comportamiento típico se refiere a dañar la propiedad de titularidad ajena.

Han existido discrepancias a la hora de valorar si es suficiente que la conducta afecte al valor de uso que tiene tal cosa para el titular o si, por el contrario, se requiere una cierta afectación de la propia sustancia[26]. Piénsese, sobre todo, en supuestos en que no se altera la sustancia en sí, pero a pesar de ello, la cosa deviene inaprovechable para el titular[27]. Buena parte de la doctrina[28] estima que no toda aflicción del valor de uso de la cosa debe ser suficiente para apreciar la existencia de un delito de daños, sino que habrá de producirse, además, cierta afectación de la sustancia que comporte un deterioro, o bien, la pérdida de valor de la cosa[29]. En el contexto de las pintadas, este criterio también tiene una amplia acogida. Baste señalar, a título meramente ejemplificativo, entre otras, la SAP de Jaén (Sección 2.ª) n.º 95/2021, de 25 de mayo de 2021, que declara que el elemento distintivo entre mero deslucimiento y menoscabo constitutivo de daños reside, precisamente, en la existencia de alteración de la sustancia de la cosa o de alguno de los elementos que la componen, en cuyo caso habrá que sustituirla (ya sea total o parcialmente).

Con todo, autores como Martínez-Buján admiten la apreciación de un delito de daños en casos donde no se llega a acometer una alteración de la sustancia del bien como tal, sino que simplemente la cosa deviene inaprovechable para el titular, como, por ejemplo, en el supuesto de dejar escapar a un animal[30]. Esta tesis defiende que lo verdaderamente determinante para la calificación es el detrimento patrimonial que se ocasiona en la propiedad ajena como resultado de la conducta.

Sea como fuere, como delito patrimonial, la valoración del daño como resultado debe incluir su evaluación económica, que ha de estar debidamente tasada en la causa[31]. Aspectos

de Valladolid (Sección 2.ª) n.º 149/2025, de 17 de marzo, *cit*.; SAP de Oviedo (Sección 2.ª) n.º 261/2019, de 26 de junio de 2018, *cit*. Clarificadora en este sentido la ya citada STS (Sala de lo Penal) n.º 341/2015, de 16 de junio.

22 Martínez-Buján Pérez, C., «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico…», *cit*., págs. 482 y ss.

23 STS (Sala de lo Penal) n.º 628/2023, de 19 de julio, *cit.*

24 STS (Sala de lo Penal) n.º 301/1997, de 11 de marzo (ECLI:ES:TS:1997:1745; Id Cendoj: 28079120011997101565); AAP de Valladolid (Sección 2.ª), n.º 149/2025, de 17 de marzo, *cit*.; SAP de Oviedo (Sección 2.ª) n.º 261/2019, de 26 de junio de 2018, *cit*.

25 Martínez-Buján Pérez, C., «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico…», *cit*., pág. 482, donde se pone como ejemplo derruir una casa vieja, de nula rentabilidad, dejando un solar edificable.

26 Suárez-Mira Rodríguez, C. (dir.), *Manual de Derecho Penal…*, *cit*., págs. 409 y ss.

27 *Op. cit.* págs. 409 y ss., que alude a ejemplos clásicos como desinflar los neumáticos de un vehículo, abrir la espita de un tonel, dejando salir así el líquido que contiene, o arrojar una joya al mar. En todos estos casos, se produce un desplazamiento de la sustancia de la cosa, pero no una afectación de esta propiamente dicha. Sin embargo, el bien deviene igualmente inaprovechable para su titular.

28 *Op. cit.* págs. 410- 411.

29 STS (Sala de lo Penal) n.º 341/2015, de 16 de junio, *cit*. En la jurisprudencia menor, por ejemplo, SAP de Oviedo (Sección 2.ª) n.º 261/2019, de 26 de junio de 2018, *cit*.; SAP de Jaén (Sección 2.ª) n.º 95/2021, de 25 de mayo, *cit*.

30 Martínez-Buján Pérez, C., «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico…», *cit*., pág. 482.

31 STS (Sala Segunda) n.º 333/2021, de 22 de abril, *cit*.

como la mano de obra (con su correspondiente IVA), quedarán excluidos de tal ponderación, con independencia de que sí sean tenidos en cuenta a la hora de cuantificar la responsabilidad civil derivada del delito[32].

Otra cuestión controvertida es la que alude a la necesidad de que se cause un perjuicio. Usualmente, sí se va a producir un perjuicio patrimonial. Sin embargo, no es exigible como elemento nuclear del tipo, pues cabe apreciar el delito incluso aunque tal perjuicio no llegue a perpetrarse[33]. De igual modo, tampoco se exige que la acción delictiva comporte un beneficio para el sujeto activo[34], siendo igualmente irrelevante que este pueda llegar a enriquecerse —de modo indirecto— con el resultado lesivo[35].

A diferencia de otras formas de delincuencia patrimonial como el hurto o el robo, tampoco requiere ánimo de lucro, ni un desplazamiento patrimonial a favor del autor del delito o de un tercero (no exige, por tanto, *animus rem sibi habendi*).

6.1. El caso de las pintadas y grafitis: entre el mero deslucimiento y los daños

6.1.1. *Statu quo*

En la actualidad, la jurisprudencia mayoritaria diferencia entre los daños y el deslucimiento[36], si bien es cierto que en algunos contextos la distinción se torna compleja[37].

32 SSTS (Sala Segunda) n.º 2043/2002, de 5 de diciembre (ECLI:ES:TS:2002:8147; Id Cendoj: 28079120012002103294); y n.º 475/2020, de 25 de septiembre (ECLI:ES:TS:2020:3038; Id Cendoj: 28079120012020100497).

33 Suárez-Mira Rodríguez, C. (dir.), *Manual de Derecho Penal…*, *cit*., págs. 410- 411.

34 Martínez-Buján Pérez, C., «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico…», *cit*., págs. 481 y ss.

35 *Op. cit*. pág. 482; VVAA, «El delito de daños», Olmedo Cardenete, M. D.; Tárrago Ruiz, A., *Casos prácticos de Derecho penal económico con jurisprudencia*, Dykinson, Madrid, 2016, págs. 202-203.

36 SAP de Lleida (Sección 1.ª) n.º 267/2020, de 9 de diciembre (ECLI:ES:APL:2020:1045; Id Cendoj: 25120370012020100263); SAP de Sevilla (Sección 1.ª) n.º 520/2018, de 27 de septiembre (ECLI:ES:APSE:2018:1929; Id Cendoj: 41091370012018100358); AAP de Valladolid (Sección 2.ª) n.º 149/2025, de 17 de marzo, *cit*.; AAP de Barcelona (Sección 9.ª) n.º 365/2023, 29 de marzo de 2023 (ECLI:ES:APB:2023:6765A; Id Cendoj: 08019370092023200436), que resuelve recurso de apelación interpuesto por la acusación particular (Renfe Operadora) contra el auto de 6 de abril de 2021 del Juzgado de Instrucción n.º 33 de Barcelona, que acordó el sobreseimiento provisional de la causa por entender que no existía certeza sobre el autor material de los hechos. Se estima el recurso de apelación y se revoca el auto del Juzgado de Instrucción. En el caso de autos, se entiende que no cabe duda de que se trata de un delito de daños porque la restitución de los vagones al estado anterior requirió limpieza mediante disolventes y la sustitución de los aislantes de las ventanas, debido a que la goma quedó afectada por el grafiti y hubo que volver a pintar los vagones íntegramente. Por lo tanto, en este caso se estima menoscabo parcial que afectó a la integridad y al valor de los vagones.

37 Definido como «un territorio fronterizo difuso» en AAP de Valladolid (Sección 2.ª) n.º 149/2025, de 17 de marzo, *cit*.

La STS 333/2021, de 22 de abril, supuso un punto de inflexión en la materia: desde entonces, la jurisprudencia menor, mayoritariamente, permite encajar típicamente la realización de grafitis en el delito de daños, siempre y cuando la pintada conlleve una pérdida de valor o la necesidad de una reparación evaluable económicamente[38], más allá de la simple limpieza[39]:

> «el daño que se declara probado es el resultado de una acción dirigida a su producción. Este se produce por la destrucción, por el menoscabo y el deterioro de la cosa cuando la conducta desplegada afecta a la sustancia del bien con tal intensidad que su reparación, pues todo es susceptible de ser reparado, comporta una lesión al patrimonio ajeno».

Parece entonces que lo verdaderamente determinante no será la acción sino el resultado y las consecuencias, lo cual resulta compatible con la consideración de los daños como un delito de resultado[40]. Lo verdaderamente relevante para la aplicación del delito de daños será, entonces, la intensidad de la acción restaurativa[41]: la reposición que exceda de la mera limpieza (*v.gr.* por necesitar una nueva pintura) tendrá encaje en el delito de daños[42]. No será necesario que el bien pierda definitivamente su aptitud para servir al fin destinado. Tampoco se precisa su destrucción (parcial o total). Será suficiente con un menoscabo de la sustancia

38 STS (Sala Segunda) n.º 333/2021, de 22 de abril, *cit*.

39 En el caso de deslucimiento, la pintada o grafiti se puede limpiar, mientras que en el caso del delito de daños, no es suficiente la limpieza, haciéndose necesaria la reposición del bien dañado a su estado anterior (por ejemplo, volviendo a pintarlo). Criterio seguido por numerosas sentencias, entre otras, SAP de Zamora (Sección 1.ª) n.º 2/1998, de 5 de junio (ECLI:ES:APZA:1998:317; Id Cendoj: 49275370011998100146); SAP de Toledo (Sección 2.ª) n.º 37/2011, de 20 de abril (ECLI:ES:APTO:2011:374; Id Cendoj: 45168370022011100155). Se unen a ellas muchas otras, como por ejemplo la SAP de Barcelona (Sección 3.ª) n.º 815/2009, de 28 de septiembre (ECLI:ES:APB:2009:9527; Id Cendoj: 08019370032009100710); SAP de Barcelona (Sección 5.ª), de 10 de julio de 2006 (ECLI:ES:APB:2006:7264; Id Cendoj: 08019370052006100538); SAP de Cádiz (Sección 1.ª) n.º 291/2013, de 30 de julio (ECLI:ES:APCA:2013:1997; Id Cendoj: 11012370012013100038); SAP de Guipúzcoa (Sección 1.ª) n.º 110/2016, de 17 de mayo (ECLI:ES:APSS:2016:370; Id Cendoj: 20069370012016100102); SAP de Madrid (Sección 15.ª) n.º 746/2015, de 5 de noviembre (ECLI:ES:APM:2015:16436; Id Cendoj: 28079370152015100762); SAP de Soria (Sección 1.ª) n.º 35/2015, de 30 de abril (ECLI:ES:APSO:2015:76; Id Cendoj: 42173370012015100076); SAP de Oviedo (Sección 2.ª), n.º 261/2019, de 26 de junio, *cit*.; SAP de Pontevedra (Sede de Vigo, Sección 5.ª) n.º 369/2019, de 9 de octubre (ECLI:ES:APPO:2019:2529; Id Cendoj: 36057370052019100358); AAP de Barcelona (Sección 9.ª) n.º 365/2023, de 29 de marzo, *cit*.

40 En el mismo sentido, SAP de Guipúzcoa (Sección 1.ª) n.º 110/2016, de 17 de mayo, *cit*.; SAP de Soria (Sección 1.ª) n.º 35/2015, de 30 de abril, *cit*.; SAP de Guadalajara (Sección 1.ª) n.º 44/2017, de 11 de mayo (ECLI:ES:APGU:2017:126; Id Cendoj: 19130370012017100126); SAP Cáceres (Sección 2.ª) n.º 301/2017, de 16 de octubre (ECLI:ES:APCC:2017:811; Id Cendoj: 10037370022017100292).

41 SAP de Madrid (Sección 4.ª) n.º 63/2016, de 4 de marzo (ECLI:ES:APM:2016:17313; Id Cendoj: 28079370042016100440).

42 SAP de Barcelona (Sección 20.ª) n.º 555/2019, de 29 de mayo (ECLI:ES:APB:2019:10024; Id Cendoj: 08019370202019100375); SAP de Barcelona (Sección 9.ª) n.º 118/2019, de 20 de febrero (ECLI:ES:APB:2019:3047; Id Cendoj: 08019370092019100042); SAP de Guipúzcoa (Sección 1.ª) n.º 110/2016, de 17 de mayo, *cit*.; SAP de Barcelona (Sección 8.ª) n.º 58/2019, de 6 de febrero (ECLI:ES:APB:2019:2227; Id Cendoj: 08019370062019100042).

de la cosa en relación con su estado anterior[43]. Así lo expresa, con gran acierto, la Audiencia Provincia de Barcelona, en auto de 16 de junio de 2017[44]:

> «la mera pintada en un vagón de tren pudiera provocar, un mero perjuicio estético identificable con el concepto de simple deslucimiento, ya que en apariencia la pintura que se arroja no provoca deterioro aparente de la otra que cubre el vagón. Desde las exigencias de tipicidad del delito de daños (que protege el bien jurídico de la propiedad, como se deduce claramente por su ubicación sistemática), si en el caso concreto es factible un principio de prueba de que la eliminación de la pintura del spray no puede llevarse a cabo sin deteriorar de modo efectivo la pintura original del vehículo, esto es, no es imposible a través de simple limpieza, reponer el objeto a su anterior estado. O igualmente, si es susceptible de ser acreditado que la pintura del aerosol provoca corrosión en algún elemento que requiere ser reemplazado debe concluirse que el resultado de la acción sobrepasa el ámbito simplemente estético, para constituir un auténtico menoscabo, económicamente evaluable, del objeto, toda vez se ha visto afectado de modo parcial en su sustancia (resulta deteriorado o menoscabado)»[45].

No obstante lo expuesto, nos encontramos ante una cuestión compleja que ha propiciado la aparición de diferentes líneas interpretativas a lo largo de los años, a pesar de que la tesis mayoritaria traza unos contornos específicos para el delito de daños frente al mero deslucimiento. Así, también se observan pronunciamientos que estiman que la conducta será típica si el resultado supone la destrucción, la inutilización o el deterioro severo del bien, esto es, en casos en que la acción es grave[46]. En dicha argumentación se acude a una interpretación sistemática del delito de daños: el art. 263 CP no define qué ha de entenderse por daño y, por su parte, el art. 265 CP, se refiere a destruir, dañar de modo grave o inutilizar para el servicio bienes muebles o inmuebles.

Encontrarnos ante una cuestión de límites difusos favorece que, desde el punto de vista de la defensa en el proceso penal, sean múltiples y muy variados los argumentos que los investigados esgrimen para defender su postura, siendo algunos de los más frecuentes, los

43 SAP de Guadalajara (Sección 1.ª) n.º 44/2017, de 11 de mayo, *cit*. Dicho posicionamiento exige que se produzca una alteración de la sustancia, lo que equivale, en este ámbito, a que exista algún tipo de alteración estructural del bien (en este caso, de aquel sobre el que se realice la pintada). Baste señalar, *ad exemplum*, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2.ª), n.º 95/2021, de 25 de mayo de 2021:
«En el caso de pinturas, si con una mera limpieza aplicando cualquier producto (desde el más sencillo que sería agua, a cualquier otro producto químico) se produce la reposición al estado originario, no se estaría ante un menoscabo constitutivo de un delito de daños, sin embargo en el supuesto en el que se hubiera debido de sustituir la capa o recubrimiento sobre el que el sujeto activo lleva la acción, exigiendo un repintado o sustitución de ese último estrato o lámina de cobertura, este debe de equipararse a una sustitución de uno de los elementos que compone la cosa, precisamente el que recibe el impacto».

44 En el caso de autos, la pericial practicada revela la necesidad de volver a pintar y realizar un tratamiento específico previo (consistente en sustituir una capa de la pared).

45 En un sentido similar, SAP de Jaén (Sección 2.ª) n.º 95/2021, de 25 de mayo, *cit*.

46 SAP de Toledo (Sección 1.ª) n.º 184/2016, de 14 de diciembre (ECLI:ES:APTO:2016:1061; Id Cendoj: 45168370012016100523), que confirma el fallo absolutorio de una persona acusada de un delito de daños por haber realizado unas pintadas en vagones de tren de propiedad de RENFE, cuya limpieza tuvo un coste superior a los 6000 euros. También SAP de Cuenca (Sección 1.ª) n.º 4/2004, de 14 de enero (ECLI:ES:APCU:2004:12; Id Cendoj: 16078370012004100019).

que a continuación se detallan: a) alegar que los hechos son actualmente atípicos, tras la derogación de la falta de deslucimiento por la LO 1/2015, de 30 de marzo[47]; b) entender que ha de apreciarse mero deslucimiento porque el bien no ha sufrido daños estructurales, sino perjuicios meramente estéticos, reparables con labores tendentes a restituirlo a su estado anterior solo con una limpieza[48]; c) alegar error en la valoración de la prueba en relación con informes periciales, por ejemplo, por considerar que existen formas alternativas de reparación a las practicadas[49]; d) estimar que los costes de reparación o de restitución que figuran en las periciales son orientativos o estimatorios[50]; e) aducir que el órgano judicial debería tener en cuenta el informe pericial presentado por la defensa (que detalla un menor coste del arreglo), en lugar de acogerse al informe pericial emitido por el perito designado por el juzgado; f) razonar que no se puede acreditar si el vagón ya estaba pintado anteriormente o no[51]; o g) suscitar dudas sobre el tiempo necesario para elaborar un grafiti de un determinado tamaño y/o características. En algunos casos, se acepta la autoría del grafiti, pero se niega que concurran los elementos típicos del delito, por no haberse producido destrucción o inutilización (siquiera, parcial) del bien, no suponiendo entonces un cercenamiento de su integridad al no provocarse un daño estructural del bien y ser suficiente una mera limpieza[52].

6.1.2. Definición de «mero deslucimiento»

En el contexto que nos ocupa, habrá que valorar si la pintada o grafiti se limita a una pérdida de condiciones estéticas susceptibles de reparación con una mera limpieza, sin necesidad de hacer uso de técnicas específicas, en cuyo caso estaremos ante un mero deslucimiento[53]. Ilustrativa en este sentido resulta la sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense (Sección 2.ª), n.º 259/2018, de 5 de noviembre:

> «la acción de deslucimiento equivale a «quitar gracia, atractivo o lustre de una cosa (Diccionario RAE). Estamos, pues, ante una afectación estética negativa de un bien, no generadora necesariamente de daño o menoscabo material, pero que sí perjudica al bien afectado desde una perspectiva visual o estética, afectándolo o produciendo un demérito de su apariencia que el propietario no quiere o consiente que tenga respecto del estado preexistente al acto ilícito».

El deslucimiento se identifica así con una afectación estética del bien, una pérdida de lustre, que puede reponerse con una simple limpieza y que, por tanto, no requiere de una reparación estructural[54] —*v.gr.* pintura, administración de otros elementos de lucimiento de facha-

47 AAP de Barcelona n.º 365/2023, de 29 de marzo de 2023, *cit*.

48 SAP de Oviedo (Sección 2.ª) n.º 261/2019, de 26 de junio, *cit*.

49 Por ejemplo, el pulimiento sin necesidad de volver a pintar, como en el caso del auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 9.ª) n.º 365/2023, de 29 de marzo de 2023.

50 Alegando, por ejemplo, que en los costes se computa el arreglo total del vagón, no solo la parte realmente afectada.

51 SAP de Barcelona (Sección 3.ª) n.º 440/2023, de 26 de junio (ECLI:ES:APB:2023:8736; Id Cendoj: 08019370032023100300).

52 SAP de Jaén (Sección 2.ª) n.º 95/2021, de 25 de mayo, *cit*.

53 Entre otros, AAP de Valladolid (Sección 2.ª) n.º 149/2025, de 17 de marzo, *cit*.; AAP de Barcelona (Sección 9.ª) n.º 365/2023, de 29 de marzo de 2023, *cit*.; SAP de Oviedo (Sección 2.ª) n.º 261/2019, de 26 de junio, *cit*., que habla de «menoscabo ornamental» que ocasiona un «perjuicio meramente estético».

54 SAP de Jaén (Sección 2.ª) n.º 95/2021, de 25 de mayo, *cit*.

das o superficies o disolventes[55]— para recuperar su estado anterior[56]. Seguirá teniendo la condición de deslucimiento[57] incluso aunque el gasto de limpieza sea muy elevado, siempre y cuando se ciña a esa labor.

A pesar de ser claro el posicionamiento judicial mayoritario sobre la necesidad de discernir entre los casos en que la modificación estética se restaura con una simple limpieza y aquellos otros en que se requiere de otras actuaciones para reponer la condición anterior, se contemplan algunos fallos judiciales que se apartan de esta tesis e integran en el concepto de deslucimiento otras labores exigibles para la reposición del estado anterior, como, por ejemplo, la pintura. Se aduce, en estos casos, que la necesidad de una nueva mano de pintura no revela una acción destructiva, sino únicamente una acción por la que se modifica el estado exterior del bien[58]. Sin embargo, este planteamiento no parece acertado, pues obvia el menoscabo ocasionado y su cuantificación, así como la necesidad de restauración.

6.1.3. El deslucimiento en el concepto de daño

Se han venido observando casos en que parece integrarse el simple deslucimiento en el concepto de daño. Así, por ejemplo, el auto de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 2.ª), n.º 149/2025, de 17 de marzo de 2025 (ECLI:ES:APVA:2025:300; Id Cendoj: 47186370022025200153). Resuelve un recurso de apelación interpuesto por la representación del investigado contra el auto de 5 de febrero de 2025 del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Valladolid (procedimiento de diligencias previas 530/2024), en el que se apreciaba un delito leve por la realización de dos grafiti en fachadas y dos separadores de terraza. El recurrente alegaba que se eliminaban con una simple limpieza con agua a presión y disolvente[59], señalando entonces que estaríamos ante una infracción administrativa, por tratarse de un mero deslucimiento. Se desestima el recurso porque el parecer del órgano judicial es que el deslucimiento, en este caso, se integra en el concepto de daños. Este auto se adhiere, con cierto grado de confusión, a la tesis del Tribunal Supremo en su sentencia n.º 628/2023, de 19 de julio, que apunta que tendrá la condición de daño cualquier destrucción o menoscabo de la propiedad ajena que produce perjuicio económico. Con arreglo a este posicionamiento, un grafiti ilegal, gramaticalmente, sería un menoscabo que, conforme a una interpretación lógica, comportaría daños, porque su reparación precisaría de un desembolso económico. Así, el concepto de daño no se limitaría a un menoscabo material o físico, sino que integraría también el deslucimiento. No obstante, el auto obvia que habrá que tener en cuenta la intensidad o el alcance de la tarea de restauración que objetivamente ha de aplicarse al

55 AAP de Ciudad Real (Sección 2.ª) n.º 220/2020, de 23 de junio (ECLI:ES:APCR:2020:343.ª; Id Cendoj: 13034370022020200123).

56 El deslucimiento es sancionable administrativamente, por vía del art. 37 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, que contempla, entre sus infracciones leves «los daños o el deslucimiento de bienes muebles o inmuebles de uso o servicio público, así como de bienes muebles o inmuebles privados en la vía pública, cuando no constituyan infracción penal».

57 AAP de Barcelona (Sección 3.ª) n.º 457/2021, de 7 de mayo (ECLI:ES:APB:2021:5992A; Id Cendoj: 08019370032021200507).

58 SAP de Oviedo (Sección 2.ª) n.º 261/2019, de 26 de junio, *cit*. En contra de este criterio, entre otras muchas, SAP de Barcelona (Sección 3.ª) n.º 440/2023, de 26 de junio, *cit*.

59 Se practicó pericial (sobre la necesidad de utilización de camión y de disolventes). Se concluye deslucimiento, pero se encaja el concepto de deslucimiento en el contexto de los daños calificables penalmente.

bien dañado o deslucido, lo que redunda, una vez más, en la necesidad de trazar una clara distinción entre la necesidad de una limpieza y la auténtica apreciación de un menoscabo evaluable económicamente.

6.2. Otras cuestiones conexas

6.2.1. El potencial corrosivo de la pintura

Ya se ha indicado anteriormente que los límites entre el deslucimiento y los daños son ciertamente difusos. Ello favorece cierto debate judicial y son los propios órganos judiciales quienes deben dirimirlo. En este sentido, otra cuestión que se ha planteado concierne a aquellos supuestos en que la parte perjudicada alega corrosión para que se aprecie el delito de daños[60]. Para solventar esta circunstancia, lo primero será definir qué se entiende por corrosión: «degradación de un metal por alteración de su estructura química por oxidación». Si esa corrosión se produce, habrá de acreditarse debidamente. En caso de que se acredite, los órganos judiciales vienen apreciando delito de daños[61]. Sin embargo, si se alega, pero no llega a demostrarse, no se apreciará tal calificación delictiva, pues no puede partirse de la premisa de que la corrosión sea equiparable al efecto que la pintura puede provocar sobre la superficie, esto es: una cosa es que se reconozca virtualidad, el potencial efecto corrosivo de la pintura, y otra muy distinta, que se asuma que la pintura produce corrosión en todo caso.

6.2.2. La atribución de autoría por firmas o «tags»

Algunos fallos judiciales[62] analizan la problemática derivada de las pintadas consistentes, únicamente, en firmas o «tags» aisladas, que no acompañan expresiones artísticas. Con buen criterio, se entiende que el «tag», aun sirviendo de identificador del autor dentro del colectivo, no puede operar como indicio suficiente a título de imputación de la autoría de la pintada. La

60 Casos como el planteado en el AAP de Barcelona (Sección 3.ª) n.º 457/2021, de 7 de mayo de 2021, *cit*. que resuelve el recurso de apelación interpuesto por Renfe Viajeros contra el auto de 4 de febrero de 2021 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Cerdanyola del Vallès, que dictó sobreseimiento libre de la causa, alegando, (consideramos, erróneamente), que las pintadas realizadas en vagones de trenes no pueden ser consideradas como daños típicos, sino deslucimiento de bienes muebles.

61 Baste señalar, a modo de ejemplo, AAP de Barcelona (Sección 6.ª) n.º 471/2017, de 16 de junio de 2017 (ECLI:ES:APB:2017:5960A; Id Cendoj: 08019370062017200535). La pericial practicada revela la necesidad de volver a pintar y realizar un tratamiento específico previo (consistente en sustituir una capa de la pared). También en SAP de Jaén (Sección 2.ª) n.º 95/2021, de 25 de mayo, *cit*.

62 AAP de Barcelona (Sección 3.ª) n.º 497/2024, de 18 de julio (ECLI:ES:APB:2024:7863A; Id Cendoj: 08019370032024200471). Resuelve el recurso de apelación interpuesto por la representación del investigado contra auto de 14 de febrero de 2023, en el que se apreciaban indicios para atribuirle la participación culpable en un delito de daños ocasionado mediante pintadas en un vagón de TMB, en la estación La Pau (L4) de Barcelona, el día 25 de julio de 2020. Los daños se estiman en una cuantía superior a 400 euros, excediendo por tanto el umbral del delito leve. La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 3.ª) estima el recurso y revoca el auto por entender que ha sido dictado sobre una base indiciaria insuficiente. Se dicta sobreseimiento provisional *ex* art. 641 LECrim.

Audiencia Provincial de Barcelona resuelve esta cuestión con gran acierto en rollo de apelación 463/2021:

> «… la asociación de una simple firma no puede ser, en el ámbito penal, regido por el principio de culpabilidad y el rigor de la presunción de inocencia, suficiente indicio culpabilístico, de modo que sin más apoyos corroboradores, no cabría sustentar en tal único elemento, una eventual pretensión punitiva».

Será necesaria la apreciación de otros elementos que permitan corroborar la autoría (*v.gr.* imágenes de una cámara).

6.2.3. Escasa entidad o menor trascendencia

Como hemos indicado *supra*, la tendencia mayoritaria apunta a una distinción entre lo que ha de ser tratado (atípicamente) como mero deslucimiento, y el deslucimiento que, acompañado de otros factores como la pérdida de valor del bien, comportan un delito de daños. En esta línea, los órganos judiciales mantienen la identificación como mero deslucimiento incluso aunque las labores de limpieza comporten unos gastos elevados. Igualmente y al contrario, también tendrá encaje típico en el delito de daños aquel supuesto en que el resultado típico sea de escasa entidad o de menor trascendencia, en cuyo caso se optará por apreciar un delito leve de daños[63].

7. Dolo e imprudencia

En el delito de daños del art. 263 CP se concreta el dolo sin que se exija ninguna especificidad, siendo posible apreciar dolo directo, dolo de segundo grado o dolo eventual[64]. Es posible apreciar daños con independencia de que el culpable haya buscado directamente o no su causación[65]. Nos encontramos ante un comportamiento en el que no concurre ánimo de lucro, razón por la cual la jurisprudencia suele acudir al *animus nocendi*, *animus necandi* o *animus damnandi*, definido como la «intención concreta de causar un detrimento patrimonial de forma consciente y voluntaria en un bien ajeno cuya propiedad está protegida por el Derecho, valorable económicamente, cualquiera que sea su íntima motivación, salvo que se acredite otro propósito que pueda exculpar su acción»[66]. De lo expuesto hasta el momento se concluye que no se aprecia como tal un elemento subjetivo del injusto, salvo, quizás, en el tipo cualificado del art. 263.2.1 CP[67].

Al hilo del tema central que nos ocupa, resulta de especial interés el auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 2.ª), n.º 220/2020, de 23 de junio de 2020, que traza una

63 Sirva, a modo de ejemplo, el Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 2.ª) n.º 220/2020, de 23 de junio (ECLI:ES:APCR:2020:343.ª; Id Cendoj: 13034370022020200123).

64 Entre otras, Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo n.º 97/2004, de 27 de enero (ECLI:ES:TS:2004:378; Id Cendoj: 28079120012004100047).

65 STS (Sala Segunda) n.º 97/2004, de 27 de enero, *cit*.

66 SAP de Oviedo (Sección 2.ª) n.º 261/2019, de 26 de junio, *cit*.

67 Martínez-Buján Pérez, C., «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico…», *cit*., págs. 482 y ss.

interesante distinción entre las pintadas que se limitan a firmas (generalmente, «tags» con los que se identifican sus autores) y aquellas que pueden tener la consideración de expresiones artísticas. En línea con lo apuntado en páginas anteriores, concluye el órgano judicial que en los supuestos de una simple firma o «tag», esta no tendrá el estatus de expresión artística si no acompaña a una obra, apreciándose entonces un dolo de consecuencias necesarias:

> «El delito básico de daños tipificado en el artículo 263 CP, no requiere de la necesaria existencia de dolo directo para su aparición, resultando suficiente con la dación de un dolo de consecuencias necesarias que, ab initio, puede ser afirmado en conductas como las objeto de investigación en la instancia, por cuanto tal ánimo puede venir a ser afirmado en una actividad de continua y masiva realización de pintadas cuyo objeto consiste en una simple firma o "tag" reiterada hasta la saciedad. Resulta evidente que la obra de arte y la intención artística que anima y aparece plasmada en la misma, no puede predicarse de tales firmas, las que no aparecen acompañadas de una auténtica expresión artística ajena al propio y repetido logo (obsérvese a los meros efectos dialécticos como las obras del propio y afamado Banksy no aparecen siquiera firmadas, ello al margen de su evidente identificación de origen, por la originalidad, calidad y notoria motivación artística y de concienciación y crítica social que las anima, características que en modo alguno se pueden predicar de las firmas objeto de autos)».

Por su parte, el art. 267 CP castiga los daños producidos por imprudencia grave por importe que exceda de 80.000 euros. Su persecución exige denuncia de la persona agraviada o de su representante legal, o del Ministerio Fiscal cuando aquella sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida. El perdón de la persona ofendida extingue la responsabilidad penal, pero habrá que estar a lo dispuesto en el art. 130.1.5.º CP.

8. Determinación de la pena

Con carácter general, la determinación de la pena se realiza con arreglo a dos criterios: la cuantía del daño y la condición económica de la víctima[68].

La elección del valor de los daños como único criterio para determinar la gravedad o levedad de la infracción parece responder a razones de seguridad jurídica. No obstante, con ello se dota de una rigidez excesiva a la figura, teniendo en cuenta que dicha gravedad podría venir condicionada, también, por otras circunstancias periféricas, como la reiteración delictiva o la forma de comisión. También podría suscitar dudas la referencia a la condición económica de la víctima, en la medida en que estos delitos se pueden dirigir contra establecimientos o empresas[69].

68 Corredoira, M.; Vázquez-Portomeñe Seijas, F., «La reforma de los delitos de daños…», *cit*., págs. 831-832.

69 En este sentido, surge una interesante discusión victimológica sobre la necesidad de que la víctima ostente la condición de persona física o no. Sobre esta cuestión, Morillas Fernández, D. L., *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*, Dykinson, Madrid, 2014, págs. 22 y ss.; Navarro Villanueva, C.; Tamarit Sumalla, J. M., «Introducción al derecho procesal penal: jurisdicción, competencia, partes y estatuto de la víctima», en Cugat Mauri, M.; Baucells Lladós, J.; Aguilar Romo, M. (dirs.), *Manual de litigación penal. Materiales para la prueba de acceso*

En la praxis judicial se vienen examinando fallos que apuestan por la aplicación de una pena accesoria de alejamiento, en la modalidad de prohibición de acudir a determinados lugares[70]. Se trata de una sanción cuyo contenido se configura en el art. 48.1 del Código Penal, como un alejamiento locativo de contenido alternativo[71]: la prohibición de residir en determinados lugares o de acudir a ellos. Es un alejamiento locativo[72] porque determina la prohibición de que el delincuente frecuente ciertos espacios, ya sea de forma ocasional o permanente, prohibiéndole residir o acudir a ellos. Su contenido es alternativo porque, tal y como reza el precepto que la regula, la prohibición que se imponga optará, bien por la prohibición de residir en un determinado lugar o bien por la prohibición de acudir a determinados lugares, si bien es cierto que una y otra posibilidad se encuentran directamente condicionadas y es posible su adopción conjunta. No obstante, no es esta una cuestión pacífica. Hay autores como Mapelli Caffarena[73] que mantienen que los términos «residir» y «acudir» son intercambiables, asumiendo entonces que se trata de una pena única. Esta postura es rebatible, por cuanto la prohibición de acudir a determinados lugares absorbe a la prohibición de residencia, pero no sucede lo mismo en sentido contrario: el hecho de que no se pueda residir en un lugar determinado no obsta para que se pueda acudir a él.

Hay autores que entienden que no existe relación de alternatividad, sino más bien de subsidiariedad. En este sentido, consideran que la subsidiariedad predicable no se revela en el contenido de la pena, sino en el ámbito geográfico a que hacen referencia cada uno de sus contenidos. Conforme a esta postura, operaría, con carácter primario, el lugar de comisión del delito y, *a posteriori*, el lugar de residencia, siempre y cuando no coincidan[74].

Otras autoras, como Montalbán Huertas, diferencian, a mi juicio, con gran acierto, dos modalidades diferentes de alejamiento, reconociendo en el contenido del art. 48.1 CP dos sanciones distintas[75]. Así, su especialidad radicaría en su carácter locativo, a diferencia de

a la profesión de abogado, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017 págs. 189 y ss.

70 Por ejemplo, la SAP de Barcelona (Sección 3.ª) n.º 440/2023, de 26 de junio (ECLI:ES:APB:2023:8736; Id Cendoj: 08019370032023100300), que impone a los condenados la prohibición de acceder al servicio público de transporte de metro de Barcelona y su área metropolitana, prestado por Ferrocarril Metropolita de Barcelona SA (TMB), por un periodo de seis meses.

71 Hacen referencia a este contenido alternativo, entre otras, Acale Sánchez, M., «Víctimas de la violencia de género y consecuencias jurídicas del delito para el agresor», en Cervilla Garzón, M. D.; Fuentes Rodríguez, F. (coords.), *Mujer, violencia y derecho*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2006, pág. 104; Baucells Lladós, J., «Artículo 48», en Córdoba Roda, J.; García Arán, M. (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*, Marcial Pons, 2011, pág. 491.

72 STS (Sala Segunda) 803/2011, de 15 de julio.

73 Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Thomson-Civitas, Navarra, pág. 222.

74 Pozuelo Pérez, L., *Las penas privativas de derechos en el código penal,* Colex, Madrid, 1998, pág. 74. En caso de que ambos lugares sean coincidentes, no operaría la regla de subsidiariedad. Suscita dudas este planteamiento, en cuanto refiere al plano en que operaría esa subsidiariedad. Se alude al ámbito geográfico y no al contenido de la pena cuando, realmente, en el caso de la prohibición del art. 48.1 CP, ambas dimensiones son coincidentes, por cuanto refieren únicamente, y con independencia de la postura que se adopte, un alejamiento de tipo locativo.

75 Montalbán Huertas, I., «La ley integral contra la violencia de género 1/2004 como instrumento normativo. Balance de un año en el ámbito judicial», en García Ortiz, L.; López Anguita, B. (dirs.), *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Lerko Print S. A., Madrid, 2006; Acale Sánchez, M., «Víctimas de violencia de género…»,

las otras prohibiciones del art. 48 CP, que tienen carácter personal. Es por ello que nada impediría la aplicación de esta sanción en el contexto que aquí nos ocupa, sobre todo, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 33 y siguientes del Código Penal, así como en el artículo 57.1 CP, que diseña un régimen de aplicación potestativa de las distintas modalidades de alejamiento del art. 48 CP para un catálogo de delitos y categorías delictivas entre los que se encuentra la delincuencia patrimonial.

9. Conclusiones

Los principios de intervención mínima, subsidiariedad, fragmentariedad y proporcionalidad que inspiran el Derecho penal deben regir en la materia que nos ocupa[76]. Por ello, parece acertada la decisión del legislador de reconducir los casos de mero deslucimiento, como infracción administrativa, a la Ley de Seguridad Ciudadana, siempre y cuando la pérdida de lustre se ciña a un menoscabo estético susceptible de reparación con una simple limpieza, independientemente del coste de esta. Así las cosas, el Derecho penal únicamente deberá intervenir en aquellos supuestos en que el deslucimiento vaya acompañado de una pérdida de valor evaluable económicamente, sea esta a causa de un menoscabo, deterioro, destrucción o inutilización. En estos casos, el Derecho penal tendrá la tarea de ponderar económicamente la pérdida, para calificar así los daños como delito leve o como delito menos grave. El *quantum* de 400 euros fijado parece adecuado, pues sigue el camino trazado para otros delitos patrimoniales, como el hurto o la estafa.

En otro orden de cosas, como se expuso en líneas precedentes, se han examinado algunas resoluciones de audiencias provinciales que consideran que el deslucimiento podrá tener encaje típico en los daños, acudiendo a la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo n.º 333/2021, de 22 de abril, que señala que «el deslucimiento de un bien que implique una pérdida de su valor o suponga una necesidad de reparación evaluable económicamente». Entendemos que estas resoluciones realizan una interpretación errónea de la sentencia mencionada, pues concluyen que el Tribunal Supremo se refiere a «mero deslucimiento», cuando en realidad, el órgano judicial claramente habla de «deslucimiento que implique pérdida de su valor», una pérdida de valor que ha de resultar económicamente evaluable como resultado típico de la acción de dañar, y que puede consistir en un menoscabo o en una destrucción, entre otras.

Por otra parte, se comparte la línea judicial que asume que la firma o «tag» no puede ser indicio suficiente para imputar la autoría de la pintada, como tampoco tendrá la condición de expresión artística si no acompaña a una obra. Igualmente se considera acertado el criterio judicial sobre el potencial corrosivo de la pintura: que el material tenga virtualidad para producir corrosión no implica que la produzca efectivamente. Por lo tanto, solo se podrá apreciar tal circunstancia en aquellos supuestos en que se acredite debidamente que se ha producido un resultado corrosivo, el cual, claramente, tendrá la condición de menoscabo o deterioro, y, por lo tanto, gozará de encaje típico en el delito de daños.

cit., pág. 105; Berdugo Gómez de la Torre, I., y otros, en Demetrio Crespo, E.; Rodríguez Yagüe, C. (coords.), *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Experiencia, Barcelona, 2010, pág. 475.

76 AAP de Ciudad Real (Sección 2.ª) n.º 220/2020, de 23 de junio (ECLI:ES:APCR:2020:343A; Id Cendoj: 13034370022020200123).

Para finalizar, es pertinente reflexionar sobre la adopción de una modalidad de alejamiento del artículo 48 CP: la prohibición de acudir a determinados lugares. Parece acertada la decisión de algunos órganos judiciales de adoptar esta sanción con carácter accesorio, prohibiendo el acceso de quienes realizan las pintadas a los lugares en que han desarrollado esa actividad (*v.gr.* en el metro). Sin embargo, parece que la operatividad de esta medida será, más bien, limitada, debido a la dificultad que entraña su seguimiento. También en lo que atañe a su contenido, pues no se puede obviar el hecho de que las prohibiciones del art. 48 CP se adoptan respecto de lugares concretos y no con una vocación generalista o genérica. De lo contrario, podría conculcarse el principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta, además, la naturaleza concreta de estos delitos.

10. Bibliografía

Acale Sánchez, M., «Víctimas de la violencia de género y consecuencias jurídicas del delito para el agresor», en Cervilla Garzón, M. D.; Fuentes Rodríguez, F. (coords.), *Mujer, violencia y derecho*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2006.

Baucells Lladós, J., «Artículo 48», en Córdoba Roda, J.; García Arán, M. (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Parte General*, Marcial Pons, 2011.

Berdugo Gómez de la Torre, I., y otros, en Demetrio Crespo, E.; Rodríguez Yagüe, C. (coords.), *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Experiencia, Barcelona, 2010.

Castro Corredoira, M.; Vázquez-Portomeñe Seijas, F., «La reforma de los delitos de daños: arts. 263, 264, 264 bis, 264 ter, 264 quáter, 265, 266.1 y 266.2», en González Cussac, J. L. (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

Mapelli Caffarena, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Thomson-Civitas, Navarra.

Martínez-Buján Pérez, C., «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (X): sustracción de la cosa propia a su utilidad social o cultural. Daños», en González Cussac, J. L., *Derecho penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

Martínez González, B., «De los daños (arts. 263 a 267)», en Roma Valdés, A. (dir.), *Código Penal comentado*, Bosch, 2022.

Montalbán Huertas, I., «La ley integral contra la violencia de género 1/2004 como instrumento normativo. Balance de un año en el ámbito judicial.», en García Ortiz, L.; López Anguita, B. (dirs.), *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Lerko Print S. A., Madrid, 2006.

Morillas Fernández, D. L., *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*, Dykinson, Madrid, 2014.

Navarro Villanueva, C.; Tamarit Sumalla, J. M., «Introducción al derecho procesal penal: jurisdicción, competencia, partes y estatuto de la víctima», en Cugat Mauri, M.; Baucells Lladós, J.; Aguilar Romo, M. (dirs.), *Manual de litigación penal. Materiales para la prueba de acceso a la profesión de abogado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

Pozuelo Pérez, L., *Las penas privativas de derechos en el código penal,* Colex, Madrid.

Suárez-Mira Rodríguez, C. (dir.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II*, Aranzadi, Navarra.

VV. AA, «El delito de daños», en Olmedo Cardenete, M. D.; Tárrago Ruiz, A**.,** (coords.), *Casos prácticos de Derecho penal económico con jurisprudencia*, Dykinson, Madrid, 2016.

11. Resoluciones judiciales

Tribunal Supremo

- Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo n.º 301/1997, de 11 de marzo (ECLI:ES:TS:1997:1745; Id Cendoj: 28079120011997101565).
- Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo n.º 2043/2002, de 5 de diciembre (ECLI:ES:TS:2002:8147; Id Cendoj: 28079120012002103294).
- Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo n.º 97/2004, de 27 de enero (ECLI:ES:TS:2004:378; Id Cendoj: 28079120012004100047).
- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo n.º 341/2015, de 16 de junio (ECLI:ES:TS:2015:2589; Id Cendoj: 28079120012015100337).
- Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo n.º 475/2020, de 25 de septiembre (ECLI:ES:TS:2020:3038; Id Cendoj: 28079120012020100497).
- Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo n.º 333/2021, de 22 de abril (ECLI:ES:TS:2021:1647; Id Cendoj: 28079129912021100004).
- Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo n.º 628/2023, de 19 de julio (ECLI:ES:TS:2023:3485; Id Cendoj: 28079120012023100606).

Audiencias provinciales.

Sentencias

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora (Sección 1.ª) n.º 2/1998, de 5 de junio de 1998 (ECLI:ES:APZA:1998:317; Id Cendoj: 49275370011998100146).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca (Sección 1.ª) n.º 4/2004, de 14 de enero de 2004 (ECLI:ES:APCU:2004:12; Id Cendoj: 16078370012004100019).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 5.ª), de 10 de julio de 2006 (ECLI:ES:APB:2006:7264; Id Cendoj: 08019370052006100538).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 3.ª) n.º 815/2009, de 28 de septiembre de 2009 (ECLI:ES:APB:2009:9527; Id Cendoj: 08019370032009100710).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo (Sección 2.ª) n.º 37/2011, de 20 de abril de 2011 (ECLI:ES:APTO:2011:374; Id Cendoj: 45168370022011100155).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 1.ª) n.º 291/2013, de 30 de julio de 2013 (ECLI:ES:APCA:2013:1997; Id Cendoj: 11012370012013100038).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria (Sección 1.ª) n.º 35/2015, de 30 de abril (ECLI:ES:APSO:2015:76; Id Cendoj: 42173370012015100076).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 15.ª) n.º 746/2015, de 5 de noviembre de 2015 (ECLI:ES:APM:2015:16436; Id Cendoj: 28079370152015100762).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 4.ª) n.º 63/2016, de 4 de marzo (ECLI:ES:APM:2016:17313; Id Cendoj: 28079370042016100440).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 1.ª) n.º 110/2016, de 17 de mayo (ECLI:ES:APSS:2016:370; Id Cendoj: 20069370012016100102).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo (Sección 1.ª) n.º 184/2016, de 14 de diciembre (ECLI:ES:APTO:2016:1061; Id Cendoj: 45168370012016100523).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara (Sección 1.ª) n.º 44/2017, de 11 de mayo (ECLI:ES:APGU:2017:126; Id Cendoj: 19130370012017100126).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 2.ª) n.º 301/2017, de 16 de octubre (ECLI:ES:APCC:2017:811; Id Cendoj: 10037370022017100292).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 1.ª) n.º 520/2018, de 27 de septiembre (ECLI:ES:APSE:2018:1929; Id Cendoj: 41091370012018100358).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense (Sección 2.ª) n.º 259/2018, de 5 de noviembre (ECLI:ES:APOU:2018:722; Id Cendoj: 32054370022018100268).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 8.ª) n.º 58/2019, de 6 de febrero (RECLI:ES:APB:2019:2227; Id Cendoj: 08019370062019100042).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 9.ª) n.º 118/2019, de 20 de febrero (ECLI:ES:APB:2019:3047; Id Cendoj: 08019370092019100042).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20.ª) n.º 555/2019, de 29 de mayo (ECLI:ES:APB:2019:10024; Id Cendoj: 08019370202019100375).

– Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 2.ª), n.º 261/2019, de 26 de junio (ECLI:ES:APO:2019:2236; Id Cendoj: 33044370022019100248).

– Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sede de Vigo, Sección 5.ª) n.º 369/2019, de 9 de octubre de 2019 (ECLI:ES:APPO:2019:2529; Id Cendoj: 36057370052019100358).

– Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida (Sección 1.ª) n.º 267/2020, de 9 de diciembre (ECLI:ES:APL:2020:1045; Id Cendoj: 25120370012020100263).

– Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2.ª), n.º 95/2021, de 25 de mayo de 2021 (ECLI:ES:APJ:2021:660; Id Cendoj: 23050370022021100070).

– Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 5.ª) n.º 293/2022, de 22 de junio (ECLI:ES:APV:2022:1940; Id Cendoj: 46250370052022100179).

– Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 3.ª) n.º 440/2023, de 26 de junio de2023 (ECLI:ES:APB:2023:8736; Id Cendoj: 08019370032023100300).

Autos

– Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6.ª) n.º 471/2017, de 16 de junio de 2017 (ECLI:ES:APB:2017:5960A; Id Cendoj: 08019370062017200535).

– Auto de la Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 2.ª) n.º 220/2020, de 23 de junio de 2020 (ECLI:ES:APCR:2020:343A; Id Cendoj: 13034370022020200123).

– Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 3.ª) n.º 457/2021, de 7 de mayo de 2021 (ECLI:ES:APB:2021:5992; Id Cendoj: 08019370032021200507).

– Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 9.ª) n.º 365/2023, de 29 de marzo de 2023 (ECLI:ES:APB:2023:6765; Id Cendoj: 08019370092023200436).

– Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 3.ª) n.º 497/2024, de 18 de julio de 2024 (ECLI:ES:APB:2024:7863; Id Cendoj: 08019370032024200471).

– Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 2.ª) n.º 149/2025, de 17 de marzo (ECLI:ES:APVA:2025:300; Id Cendoj: 47186370022025200153).