

JUZGADO DE LO PENAL Nº 5 DE BILBAO

BILBOKO ZIGOR-ARLOKO 5 ZENBAKIKO EPAITEGIA

BUENOS AIRES, 6-3ª planta - CP/PK: 48001

TEL: 94-4016474 FAX: 94-4016640

Correo electrónico/ Helbide elektronikoa: penal5.bilbao@justizia.eus / zigor-arloa5.bilbo@justizia.eus

NIG PV / IZO EAE: 48.04.1-21/019361

NIG CGPJ / IZO BJKN: 48020.43.2-2021/0019361

CAUSA / AUZIA: Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua 347/2022

Atestado nº/ Atestatu zk.:ER 594-A 17529-21 - 17542-21 ER 594-A

Hecho denunciado/ Salatutako egitatea:Resistencia o desobediencia a autoridad, agentes o personal de seguridad privada / Agintariari, agenteei edo segurtasun pribatuko langileei jarkitzea edo desobeditzea

Juzgado Instructor / Instrukzioko Epaitegia: Juzgado de Instrucción nº 6 de Bilbao / Bilboko Instrukzioko 6 zenbakiko Epaitegia Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua 1537/2021

Contra/Kontra: GORKA ITURRINO GOROSTIAGA
Abogado/a / Abokatua: FRANCISCO BORJA ZABALA GONZALEZ
Procurador/a / Prokuradorea: ISABEL SOFIA MARDONES CUBILLO

Contra/Kontra: ENEKO ELORRIAGA ASTIGARRAGA
Abogado/a / Abokatua: FRANCISCO BORJA ZABALA GONZALEZ
Procurador/a / Prokuradorea: ISABEL SOFIA MARDONES CUBILLO

SENTENCIA N.º 13/2023

En Bilbao, a veinticinco de enero de dos mil veintitrés

Vistos por la Ilma. Sra. D^a ARANTZAZU OTIÑANO SÁEZ, MAGISTRADA-JUEZ del Juzgado de lo Penal nº 5 de Bilbao, en Juicio Oral y Público los presentes autos de procedimiento abreviado nº 347/2022 derivado del procedimiento nº 1537/2021 del Juzgado de Instrucción Nº 6 de Bilbao, seguido por UN DELITO DE DAÑOS EN BIENES DE DOMINIO O USO PUBLICO contra **ENEKO ELORRIAGA ASTIGARRAGA** con DNI 27.347.576-R, nacido en Bilbao (Bizkaia) el 6 de agosto de 1976, hijo de Teresa y de Jose María, representado por la Procuradora Sra. ISABEL SOFÍA MARDONES CUBILLO y defendido por el Letrado Sr. FRANCISO BORJA ZABALA GONZÁLEZ y contra **GORKA ITURRINO GOROSTIAGA** con DNI 78.889.362-Y, nacido el 2 de noviembre de 1977 en Arantzazu (Bizkaia) hijo de Juan José y de María Dolores, representado por la Procuradora Sra. ISABEL SOFÍA MARDONES CUBILLO y defendido por el Letrado Sr. FRANCISO BORJA ZABALA GONZÁLEZ, siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal, en virtud de las facultades que me han sido dadas por la Constitución dicto la siguiente Sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Las presentes diligencias fueron incoadas en virtud de atestado de la Ertzaintza por daños, desórdenes, desobediencia.

Tras la tramitación legalmente prevista se adecuó el procedimiento al establecido en los arts. 780 y siguientes de la LECrim.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en trámite de calificación provisional estimó que los hechos eran constitutivos de un delito de daños previsto y penado en el art. 263.1 y 2. 4º del Código Penal considerando responsables en concepto de autores a Eneko Elorriaga Astigarraga y a Gorka Iturrino Gorostiaga no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal solicitando la imposición a cada uno de ellos de la pena de 1 año y 8 meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 15 meses con cuota diaria de 10 euros con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del CP en caso de impago, así como el abono de las costas y en concepto de responsabilidad civil que indemnicen conjunta y solidariamente al Cuartel del Gobierno Militar en la cantidad de 784,05 euros con aplicación de lo dispuesto en el art. 576 de la LEC.

TERCERO. - La defensa en el mismo trámite procedimental, mostró su disconformidad con las conclusiones contenidas en el escrito de acusación, interesando la libre absolución de sus defendidos.

CUARTO. - Con fecha 24 de enero de 2023 se celebró el acto del juicio no compareciendo al Actor Civil, habiéndose recibido llamada en secretaría del Juzgado de lo Penal nº 5 de Bilbao manifestando que el actor civil no iba a comparecer al haber sido ya indemnizado, y, tras practicarse las pruebas se concedió la palabra al Ministerio Fiscal y a la defensa

El Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones en el siguiente sentido:

Conclusión primera: al final “La Abogacía General del Estado en Bizkaia no formula reclamación por los desperfectos causados”

Conclusión quinta: se suprime la responsabilidad civil.

Elevando el resto de conclusiones a definitivas.

La defensa elevó a definitivas sus conclusiones provisionales.

Exponiendo a continuación oralmente el Ministerio Fiscal y la defensa lo que estimaron procedente sobre la valoración de la prueba y la calificación jurídica de los hechos.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.-. Que Eneko Elorriaga Astigarraga, *mayor de edad y sin antecedentes penales* y Gorka Iturrino Gorostiaga, *mayor de edad y sin antecedentes penales*, puestos de común acuerdo sobre las 11:10 horas del día 18 de diciembre de 2021 acudieron al exterior del Cuartel del Gobierno Militar sito en la calle Juan de Garay nº 6 de Bilbao, y con ánimo de causar un menoscabo a la propiedad ajena, golpearon con mazas el muro exterior que rodea el citado cuartel, causando desperfectos en dicho muro por valor inferior a los 400 euros y cuya reparación ha sido tasada pericialmente en la cantidad de 784,05 euros. La Abogacía General del Estado en Bizkaia no formula reclamación por los desperfectos causados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Los hechos enjuiciados y declarados probados son constitutivos de un delito leve de daños previsto y penado en el art. 263.1 párrafo segundo del Código Penal toda vez que Eneko Elorriaga Astigarraga y Gorka Iturrino Gorostiaga intencionadamente causaron daños valorados en menos de 400 euros.

Una reiterada Jurisprudencia se ha pronunciado sobre los presupuestos del delito de daños (SSTS de 3 de junio de 1995, 29 de enero y 11 de marzo de 1997, 30 de abril de 2000 y 13 de diciembre de 2001, entre otras muchas), y que son los siguientes:

1º) Que se causen daños en bienes de propiedad ajena.

2º) Que la conducta no esté prevista en otro precepto del Código Penal que tipifique delitos contra la propiedad, al tratarse de una figura residual o supletoria.

3) Dolo genérico de dañar (dolo de consecuencias necesarias). Es decir, que el agente conoce los elementos del tipo y obra con dicho conocimiento, es decir, voluntariamente menoscaba, inutiliza o destruye una cosa ajena. Es indiferente el móvil que guíe su actuación, sea odio, ánimo de venganza, vandalismo, etc.

En el caso de autos los hechos declarados probados son constitutivos de un delito leve de daños, toda vez que de la prueba practicada resulta que los daños materiales causados son inferiores a los 400 euros. Si bien consta en las actuaciones tasación pericial (folio 94) que valora los daños ocasionados en el muro del cuartel del Gobierno Militar en la cantidad de 784,05 euros no se desglosa tal cantidad en mano de obra, materiales e IVA, señalándose que para la tasación se ha tenido en cuenta la copia de oferta económica para los trabajos de reparación de muro exterior constando presupuesto al folio 90 de las actuaciones de donde resulta que los materiales ascienden a 180 euros correspondiendo el resto a mano de obra, portes, andamiajes y limpieza y 21% de IVA, por lo que el importe de los daños penalmente relevantes una vez incluido el IVA sería inferior a los 400 euros y por lo tanto los hechos serían constitutivos de un delito leve de daños del párrafo segundo del art. 263.1 del Código Penal. Constan a los folios 17 y siguientes fotografías de los daños.

Por el Ministerio Fiscal se califican los hechos como constitutivos de un delito de daños del art. 263.2. 4º del Código Penal por causarse los daños en el cuartel del Gobierno Militar.

Dispone el art. 263 del Código Penal:

“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.”

Se plantea la cuestión de si las agravaciones del art. 263.2 resultan de aplicación a los supuestos del art. 263.1 párrafo segundo al hacer referencia el art. 263.2 al “apartado anterior”

El Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sec 6ª, A 03-12-2021, nº 882/2021, rec. 100/2021 señala: “*Debemos partir que dichos daños se han valorado en 100€ (folio 66 de las actuaciones) y la Acusación Particular considera que deben subsumirse los mismos en el art. 263.2.4º CP (EDL 1995/16398) que prevé una sanción punitiva de 1 a 3 años de prisión.*

Al respecto debe excluirse, en primer lugar, la aplicación del tipo agravado del art. 263.2 CP a daños causados a bienes de dominio o uso público cuando la cuantía del daño causado no excede de 400€.

En este sentido la SAP de Burgos, Sección 1ª, de 29 de noviembre de 2019 cuando indica: "Señala el recurrente que existe un error en el razonamiento del Juzgador al Señalar: "...los daños constituyen un delito leve por cuanto los perjuicios ocasionados no exceden de 400 euros (visto el presupuesto obrante en el acontecimiento nº 11) aún cuando pudiere resultar de aplicación el artículo 263.2.4º por causarse los daños en un bien destinado al uso público, entendiéndose que el artículo 263.2 contempla penas agravadas respecto del artículo 263.1.1º en caso de concurrir alguna de las circunstancias del artículo 263.2, pero ello no puede extenderse en ningún caso a los daños por importe inferior a 400 euros."

Según el artículo 263.1 del Código penal (EDL 1995/16398) :

"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."

Y en el apartado dos del mismo artículo, se contienen supuestos de agravación del delito de daños, en el siguiente sentido que se transcribe literalmente:

"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."

De la simple lectura del artículo la Sala considera acertada la interpretación efectuada por el Juez de Instancia en su sentencia.

*En este mismo sentido la AP Salamanca auto de 14 de Noviembre de 2017 señala: "El problema que se plantea, entonces, en el presente caso no es otro que determinar si esos daños valorados en tan sólo de 65 a 80 euros causados en una malla anudada que separa la parcela de titularidad municipal núm. NUM002 de la parcela núm. NUM003 de la que es propietario el investigado, deberían ser considerados como delito agravado de daños independientemente de su mínima cuantía, o por el contrario hay que entender que se trataría de un **delito leve de daños** .*

Ciertamente, como es sabido, con la reforma se pretendió (Exposición de Motivos LO 1/2015, 30 de marzo (EDL 2015/32370)) la racionalización del uso del servicio público de justicia mediante la reducción de la elevada litigiosidad, partiendo del principio de que el Derecho Penal debe ser reservado para la solución de conflictos de especial gravedad (Principio de intervención mínima), y de la notoria desproporción que existe entre los bienes jurídicos que se protegen con algunas faltas y la inversión en tiempo y medios que requiere su enjuiciamiento.

En este orden de cosas y aunque parezca lo contrario, es lo cierto que las faltas de hurto del antiguo art. 623.1 del CP (EDL 1995/16398) han sufrido una seria transformación con la reforma. El tipo básico mantiene, in extremis, el tope de los 400 €; tal y como se puede apreciar en la nueva redacción del apartado 2 del art. 243. Pero pronto se intuyen las diferencias frente al régimen anterior. Del mismo precepto se extrae una posiblemente desproporcionada elevación de delito leve a modalidad agravada del delito menos grave del 234.1; pues pese al

escaso valor económico del objeto de la infracción, la concurrencia de alguna de las circunstancias descritas en el precepto siguiente elevará la pena de una multa de uno a tres meses a la de prisión de uno a tres años; o incluso, de concurrir dos o más circunstancias de las del art. 235, la pena de prisión en su mitad superior. Habría bastado tal vez que con elevar a delito menos grave las infracciones por valor inferior a 400 € en las que concurrieran alguna de las circunstancias compatibles con tan escasa cuantía económica. La remisión, sin embargo es en parte asistemática e irracional: Es evidente que si bien podríamos encontrar bienes de valor histórico cultural o artístico de valor inferior a 400 €, que los hay, generar una situación de desabastecimiento de bienes de primera necesidad por sustraer efectos con un precio inferior a 400 € es una situación, en el mejor de los casos, improbable.

De ahí que el Pleno del TS, sentencia 2497/2017 - ECLI: ES:TS:2017:2497, Tribunal Supremo. Sala de lo Penal, Fecha: 28/06/2017Nº de Recurso: 2264/2016Nº de Resolución: 481/2017. Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO Ponente: ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO, proclamase la necesidad de una interpretación restrictiva de la agravación de las penas aprobada por reforma de 2015 del delito de hurto. De acuerdo con esa reforma, el hurto de una cantidad que no exceda de 400 euros es castigado con una pena de multa. Sin embargo, en aquellas ocasiones en que el autor de ese hurto tuviera antecedentes penales por multirreincidencia y hubiera sido condenado al menos en tres ocasiones anteriores, la pena podía incrementarse hasta tres años de prisión. La Sala II ha entendido -con el voto particular de 6 de los 17 magistrados que formaron el Pleno-que para que se produzca ese efecto de hiperagravación de la pena no basta con que los antecedentes lo sean por delitos leves. Al menos, subraya el Tribunal Supremo, ha de tratarse de una hoja histórico penal en la que se recojan delitos menos graves (que pueden ser castigados con penas de cárcel de tres meses a cinco años, frente a las multas de los delitos leves). Además, no considera razonable que para la multirreincidencia puedan computar los delitos leves cuando están expresamente excluidos para apreciar la agravante general de reincidencia, no múltiple, recogida en el artículo 22.8 del Código Penal (EDL 1995/16398) .

Se trata, según el criterio mayoritario, de interpretar esa reforma conforme al principio de proporcionalidad, evitando así que reciba la misma respuesta penal el hurto de un cuadro de un pintor clásico del máximo valor que la sustracción de cuatro carteras que no contengan, por ejemplo, más de 50 euros cada una.

El caso examinado por el Supremo se refiere a un natural de Bélgica que, en la madrugada del 26 de abril de 2016, intentó robar un móvil Iphone 6 a un turista danés en DIRECCION002 de Barcelona. El acusado empezó a hablar con el turista para distraer su atención y permitir que un compinche suyo, menor de edad, se hiciese con el móvil. Sin embargo, el hurto no se llevó a cabo porque la víctima se dio cuenta y se personó en el lugar una patrulla de la Guardia Urbana que estaba presenciando los hechos. No quedó probado que el móvil, descontando el desvalor por el uso, tuviese un valor superior a los 400 euros.

El Juzgado de lo Penal número 16 de Barcelona condenó al acusado a 8 meses de prisión por un delito de hurto en grado de tentativa, aplicándole el tipo agravado de multirreincidencia del artículo 235.1.7 del Código Penal (EDL 1995/16398) , atendiendo a seis condenas anteriores por delito de hurto que tenía dicha persona. La Audiencia de Barcelona

corrigió esa pena y estableció una condena de 3 meses de prisión por entender que debía aplicarse el delito básico de hurto, en grado de tentativa.

La Sala de lo Penal del Tribunal, en sentencia de la que ha sido ponente el magistrado Jesus Miguel, rebaja la condena al pago de una pena de multa (de 174 euros) al entender que se trató de un delito leve de hurto en grado de tentativa.

La sentencia cuenta con el voto particular de seis magistrados, que sí apoyaban que los tres delitos de hurto que permitan aplicar el tipo de multirreincidencia puedan ser de carácter leve. Creen que la tipificación responde a una realidad criminal concreta, y que cuando una actuación se reitera por cuarta vez, antes de que transcurra el plazo de seis meses en que quedan cancelados los antecedentes penales por un delito leve de hurto, "es demostrativo de una actitud ante el bien jurídico que se protege y ante la antijuricidad de su transgresión". El voto usa un símil futbolístico al respecto: "Nos encontramos ante la tarjeta roja por acumulación de tarjetas amarillas".

*Pues bien, la **falta de daños** del art. 625.1 sigue los mismos derroteros que los anteriores ejemplos; considerándose delito leve la causación intencional de daños por valor inferior a 400 € en el art. 263.1, párrafo segundo. Vuelve a plantearse, de nuevo el mismo problema del salto cualitativo como consecuencia de la concurrencia de alguna de las circunstancias agravantes recogidas en el apartado 2 del mismo precepto.*

*Sin embargo, el subtipo agravado del art. 625.2 se enfrenta a un evidente problema interpretativo. El Preámbulo de la LO 1/2015 (EDL 2015/32370) , párrafo 17 del apartado XXXI, nos refiere que la desaparición de tal cualificación tendría su razón de ser en la posibilidad de su reconducción al delito de daños u otras figuras delictivas cuando revistan cierta entidad, o acudir al resarcimiento civil o sanción administrativa. Pero tal planteamiento es, cuando menos arriesgado. Por una parte el tipo de los daños intencionados permitiría en cualquier caso la sanción como **delito leve del daño** causado a lugares o bienes a que se refiere el art. 323 en su anterior redacción; que siendo bien demanial, de uso público o comunal, daría paso al tipo agravado del art. 263.2.4.º. Por otra, el citado art. 323 castiga como delitos menos graves los daños intencionados a bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos, así como los actos de expolio, sin determinar valoración económica. Si ya es complejo diferenciar un bien o lugar de entre los definidos en dicho precepto en su anterior redacción que mereciera no la sanción por el actual art. 323, sino por el tipo del 263; más lo es que siendo tal no pudiera considerarse el mismo daño intencionado, y en su caso, no incluido en la agravación del 263.3.º. Solamente podemos considerar que lo que pretende explicar el legislador es que aquellos supuestos en que el daño fuera nimio o insignificante pudiera entrar en valor el principio de intervención mínima; al igual que sucedería con el tipo básico de los daños intencionados, sin duda. Ese es el sentido que debe darse a tan confusa justificación del Preámbulo de la LO 1/2015 (EDL 2015/32370); como lo avala el hecho de que el art. 37.13 de la LOPSG considere precisamente infracción leve el daño de bienes muebles o inmuebles de uso público o servicio público o de muebles o inmuebles privados en la vía pública.*

En resolución, y en línea con la doctrina del tribunal supremo contenida en la sentencia del pelo pleno antes citada y con los principios de proporcionalidad y de intervención mínima

no cabe sino entender que el artículo 263 puede y debe interpretarse en el sentido de que se castigarán como delito de daños genéricos agravados con pena de prisión de uno a 3 años y multa de 12 a 24 meses LGPCU los daños expresados en el apartado anterior en el párrafo primero, es decir, los daños superiores a 400 € si concurre alguno de los supuestos recogidos en los seis ordinales siguientes. Mientras que si la cuantía del daño causado no excede de 400 € la pena a imponer como delito leve será la de multa de 1 a 3 meses, y, por supuesto, podrá llegarse al máximo de esa pena de 1 a 3 meses cuando por las circunstancias del caso resulte que esos daños inferiores a 400 € han sido ocasionados concurriendo alguna de las circunstancias agravatorias a que se refiere el apartado segundo. Como se ha indicado resulta cuando menos improbable, si no ya directamente imposible imaginar unos daños en una cosa o bien ajeno inferiores a 400 € que puedan arruinar al perjudicado o colocar a la víctima en una grave situación económica, de modo que caeríamos en el absurdo si entendiésemos que el legislador ha considerado que la pena adecuada para ese supuesto imposible es nada menos que la de uno a 3 años. Sin olvidar además la desproporción en la que se incurriría de sancionar con una pena nada menos que de uno a 3 años de prisión la producción de unos daños como los que son objeto de juicio, una simple valla de alambre anudado que separa una parcela municipal de una parcela de propiedad privada.

Procede, pues, estimar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y entender que los daños constitutivos del subtipo agravado regulados en el artículo 263.2 se refieren al párrafo primero del apartado anterior, es decir, a los supuestos en los que la cuantía del daño causado excede de 400 €."

Por todo ello, y en consonancia con la Jurisprudencia expuesta, también procede desestimar el recurso en relación con el motivo relativo a la infracción por no aplicación del artículo 263.2.4º del Código Penal (EDL 1995/16398)".

*Es decir, que estamos en presencia de un **delito leve de daños...**"*

*Asimismo la sentencia de la AP Cádiz, sec. 3ª, S 15-12-2021, nº 15/2022, rec. 22/2021 señala: "La duda que se suscita en la presente causa penal, es la relativa la calificación jurídica de los hechos, y que como esta Sala ya anticipado se considera que estamos en presencia de un **delito leve de daños** del artículo 263.1 inciso segundo del CP , y, no en presencia de un delito de daños del artículo 266.2 (daños por incendio) en relación con el artículo 263.2 y 4 (agravación consistente en afectación a bienes de dominio o uso público o comunal).*

*La cuestión no es baladí, y resulta controvertida en la jurisprudencia, existiendo posturas totalmente dispares, pues tenemos que discernir que partiendo de la base de que estamos ante los daños en un contenedor de titularidad municipal, pertenecientes al Ayuntamiento de Cádiz, cuya cuantificación asciende a 129,52 €, de forma que habrá que analizar si tiene que ser considerada pese a la cuantía ínfima, o considerar, solución por la que se inclina la sala, que estamos en presencia de un **delito leve de daños**.*

En la Sentencia del TSJ de Valencia de fecha 20 de octubre de 2020 (Rollo de Apelación 166/2020) realiza una exposición exhaustiva de la tesis de que los contenedores, con independencia de su número son bienes de uso público o comunal, aludiendo a que los contenedores de basura incendiados (en concreto dos contenedores cada uno de ellos tasados en

750 €) son de los empleados por el servicio de recogida de basura organizado por el ayuntamiento de Valencia, dentro del ejercicio de la competencia de gestión de residuos sólidos urbanos que le atribuye el artículo 25.2 b) de la Ley 7/1985 reguladora de las Bases de Régimen Local (EDL 1985/8184), en tanto que se trata de bienes afectos al cumplimiento de fines público de responsabilidad de las entidades locales y cuyo aprovechamiento corresponde al común de los vecinos. Añade, que, "sin perjuicio de lo expuesto, la jurisprudencia, SAP Sección 5ª de Barcelona 921/2004 de 2 de noviembre, entendiendo que lo relevante a los efectos de la aplicación del subtipo agravado es, no la titularidad del bien, cuanto que se trate de un bien destinado a atender un servicio público en virtud de una relación jurídico-pública, y sin perjuicio de otros bienes que pudieran también entrar dentro de las categorías del artículo 263.2.4 del CP (EDL 1995/16398)".

Concluye, dicha sentencia, que, "la aplicación de dicha agravante no significa una exclusiva traslación literal al Código Penal de la legislación civil y administrativa, sino que legislador penal ha querido ampliar el marco del delito a todos aquellos daños que puedan redundar en perjuicio de lo colectivo, esto es, no sólo lo que es jurídicamente público sino también lo que es materialmente comunitario y social, en la medida en que esto puede ser perjudicial para el conjunto de los bienes o de las personas afectadas, por los daños inicialmente causados por el ejecutor del delito pueden extenderse o difundirse de hecho a otros bienes situados junto a los dañados, ampliando así materialmente el inicial resultado daños. De ahí que el tipo penal haya ampliado los límites propios de la legislación civil o administrativa cuando los daños causados afecten de alguna manera a bienes de carácter colectivo o comunal, agravando la intensidad punitiva en un supuesto de estas características"

Frente a esta postura totalmente racional, pero no totalmente contradictoria con la que vamos a exponer, nos encontramos con la mantenida por un número considerable de sentencias de distintas Audiencias Provinciales, destacando la SAP de Salamanca Sección 1ª de 14 de noviembre de 2017 y la de la AP de Barcelona de fecha 14 de mayo de 2021, donde se tiene en cuenta también el valor o cuantificación de los daños causados a los efectos de apreciar o no la agravante ante referida, sobre todo en los casos en que los daños no exceden de 400 €, o de que estemos en presencia de daños de cuantía ínfima, como es el caso que nos ocupa. De igual forma la STS 7384/2011 de 31-10-2011 indica el requisito de que es necesario de que la cuantía de los daños supere los 400 €.

Para ello se realiza una interpretación restrictiva de las agravantes como ocurre igualmente para el delito de hurto en relación con las agravantes del artículo 235 del CP (EDL 1995/16398) (criterio mantenido por el TS Sentencia de Pleno 2497/2017 respecto al delito de hurto), sobre todo cuando los daños ocasionados no exceden de la cuantía del delito leve en correlación con el principio de intervención mínima y de proporcionalidad, de tal manera que lo que pretende el legislador tras la reforma de la LO 1/2015 (EDL 2015/32370) es que en aquellos supuestos en que el daño fuera nimio o insignificante podía entrar en valor el principio de intervención mínima respecto a los daños intencionados, siendo este el sentido que debe darse a la confusa justificación del Preámbulo de la LO 17/2015, como lo avala el hecho de que el artículo 37.13 de la LOPSG considere precisamente infracción leve el daño de bienes muebles o inmuebles de uso público o servicio público o de muebles o inmuebles privados en la vía pública. No cabe de esta forma otra interpretación del artículo 263, debiendo castigarse como delito de daños genéricos agravados con penas de prisión de 1 a 3 años y multa de 12 a 24

meses , los daños superiores a 400 € si concurre alguno de los supuestos recogidos en los ordinal siguiente, de manera que si la cuantía del daño no excede de 400 € la pena a imponer será la del delito leve, esto es, multa de 1 a 3 meses, y por supuesto, podrá llegarse al máximo de la pena cuando por las circunstancias del caso resulte que esos daños inferiores a 400 € han sido ocasionados concurriendo alguna de las circunstancias agravatorias a que se refiere el apartado segundo, pues considerar otra opción daría lugar a una tremenda desproporción al sancionar con nada menos que con pena de 1 a 3 años de prisión la producción de los daños como son los que acabamos de analizar, un contenedor de punto limpio tasado en 129 €, y ello con independencia de cuál sea el medio utilizado para ocasionarlos.

*De ahí que esta Sala se incline por considerar que estamos en presencia de un **delito leve de daños**.*”

SEGUNDO. - A tal calificación jurídica se llega a través de la prueba practicada en el acto del juicio oral bajo los principios de inmediación, publicidad, contradicción y oralidad y las obrantes en autos que enervan la presunción de inocencia que ampara a Eneko Elorriaga Astigarraga y Gorka Iturrino Gorostiaga y acreditan la concurrencia de los elementos constitutivos de la infracción penal descrita.

Eneko Elorriaga Astigarraga reconoce en el plenario que el día 18 de diciembre de 2021 sobre las 11:10 horas se encontraba en el exterior del Gobierno Militar con un buzo amarillo y portando una maza y que golpeó con la maza el muro exterior manifestando que realizaban la demolición simbólica del acuartelamiento porque es una instalación militar y proponen su demolición y destinarlo a un uso público.

Gorka Iturrino Gorostiaga reconoce en el plenario que el día 18 de diciembre de 2021 sobre las 11:10 horas se encontraba en el exterior del Gobierno Militar con un buzo amarillo y portando una maza y que hizo la simulación de derribo con la maza porque entiende que la instalación ha de ser destinada a usos sociales del barrio.

A pesar de las manifestaciones de los encausados concurre un dolo genérico de dañar (dolo de consecuencias necesarias). Es decir, que el agente conoce los elementos del tipo y obra con dicho conocimiento, es decir, voluntariamente menoscaba, inutiliza o destruye una cosa ajena siendo indiferente el móvil que guíe su actuación. Los acusados manifiestan que realizaban una demolición simbólica del muro, ahora bien para ello sería suficiente la puesta en escena con los buzos amarillos, cascos y portar las mazas pudiendo simular golpear el muro, pero no simulaban golpear el muro sino que lo golpearon y causaron daños, siendo conscientes que golpeando el muro se causarían daños, aun cuando fueran leves, en el mismo.

El agente de la Ertzaintza 23053 declara en el plenario que recibieron el aviso de que había unas personas con buzos amarillo, cascos y dos mazas y botes de pintura, dos encadenados, fueron y hablaron con las personas con pancartas, pintura y mazas, les pidieron que cesaran, cesaron y luego continuaron, que había dos arriba encadenados tirando pasquines y gritando, abajo dos mujeres que habían pintado las puertas y dos varones dando golpes con las mazas en la fachada y se les identificó.

El agente de la Ertzaintza 29332 declara que al llegar ven en el portón de entrada dos personas subidas encadenadas, abajo dos personas con buzos y cascos y golpeando con mazas la puerta del Gobierno Militar, que los que golpeaban eran dos varones que identificaron como Eneko y Gorka.

El testigo Pablo Miguel Trabadelo, Jefe de Seguridad del Gobierno Militar a la fecha de los hechos, declara que ven aproximarse varios individuos de amarillo, dos suben a la puerta, dos pintando y dos golpeando la puerta y avisaron a la Ertzaintza, que las personas que golpeaban con las mazas fueron identificadas por la Ertzaintza.

Este bagaje probatorio resulta suficiente para enervar la presunción de inocencia y dictar una sentencia condenatoria.

TERCERO. - De la infracción penal citada son responsables criminalmente en concepto de autores (arts. 27 y 28.1 del Código Penal) Eneko Elorriaga Astigarraga y Gorka Iturrino Gorostiaga dada su participación directa, voluntaria y material en la ejecución de los hechos.

CUARTO. - No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

QUINTO. - En cuanto a la pena a imponer a Eneko Elorriaga Astigarraga y Gorka Iturrino Gorostiaga debe señalarse que el párrafo segundo del artículo 263.1 del Código Penal prevé la de multa de uno a tres meses. En el presente supuesto, en atención a las circunstancias en las que se producen los daños y la entidad de los daños causados se entiende proporcionada la pena a cada uno de ellos de multa de 2 meses a razón de 6 euros de cuota diaria, ya que aun cuando no constan los ingresos de los encausados, no consta que los mismos carezcan de bienes e ingresos y tampoco consta que se encuentren en un estado de indigencia que justifique una cuota inferior a 6 euros ya próximos al mínimo legal.

SEXTO. - Las costas se entienden impuestas por ministerio de la ley a todo culpable de un delito conforme a lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal y los artículos 239 y 240 de la LECrim.

Vistos los artículos citados así como los de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a **ENEKO ELORRIAGA ASTIGARRAGA** como autor, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de **UN DELITO LEVE DE DAÑOS** del artículo 263.1 párrafo segundo del Código Penal a la pena de **DOS MESES DE MULTA** a razón de **SEIS EUROS** de cuota diaria con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del Código Penal en caso de impago y abono de la mitad de las costas.

Que **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a **GORKA ITURRINO GOROSTIAGA** como autor, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de **UN DELITO LEVE DE DAÑOS** del artículo 263.1 párrafo segundo del Código Penal a la pena de **DOS MESES DE MULTA** a razón de **SEIS EUROS** de cuota diaria con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del Código Penal en caso de impago y abono de la mitad de las costas.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación en ambos efectos en este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Bizkaia en el plazo de DIEZ DÍAS desde su notificación.

Así por ésta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la misma Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en Bilbao a 25 de enero de 2023, de lo que yo, la LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, doy fe.