

# Audiencia Provincial de Madrid, Sección 16ª, Sentencia 129/2024 de 11 Mar. 2024, Rec. 1098/2023

Ponente: Águeda Holgueras, Carlos.

Nº de Sentencia: 129/2024

Nº de Recurso: 1098/2023

Jurisdicción: PENAL

ECLI: ES:APM:2024:771

34 min

Delito contra la dignidad en concurso ideal con un delito contra el patrimonio artístico cometido al pintar de negro las imágenes de todas las mujeres en un mural feminista municipal

DELITO CONTRA LA DIGNIDAD. En concurso ideal con un delito contra el patrimonio artístico. El acusado, actuando con evidente desprecio hacia las mujeres coadyuvó en el tachado de las imágenes de todas las mujeres que aparecían en un mural feminista de titularidad municipal. El tipo penal remite a un elemento normativo cultural, para cuya valoración el juzgador debe atender a elementos o valores que configuran la normativa administrativa en esta materia. Consideración de la obra como de valor artístico o cultural por parte del Ayuntamiento titular. Exigencia de dolo genérico que concurre cuando el autor conoce que su acción va a ocasionar daños en esos objetos. COMPLICIDAD. El acusado no participa en los hechos sino con actos anteriores a su producción. Cualquier tipo de participación delictiva demanda algún tipo de aportación en la ejecución del plan del autor o autores, aportación que habrá de ser esencial en el caso de la cooperación necesaria y accidental, no condicionante y de carácter secundario en el caso de la complicidad. PENALIDAD. Rebaja en un grado en atención a la participación en el delito. PRUEBA. Inexistencia de ruptura en la cadena de custodia de las pruebas intervenidas. Ésta estuvo siempre custodiada y bajo la vigilancia y responsabilidad de un organismo administrativo. La Audiencia Provincial de Madrid condena al acusado como cómplice de un delito contra la dignidad en concurso ideal con un delito contra el patrimonio artístico.

## TEXTO

### Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 8 - 28035

Teléfono: 914934586,914934588

Fax: 914934587

jus\_seccion16@madrid.org

TRA RCH

37051530

**N.I.G.:** 28.079.00.1-2021/0061540

**Procedimiento Abreviado 1098/2023**

**Delito:** Daños

**O. Judicial Origen:** Juzgado de Instrucción nº 17 de Madrid

**Procedimiento Origen:** Procedimiento Abreviado 566/2021

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID**

**SECCIÓN 16ª**

**PROCEDIMIENTO: ROLLO DE SALA Nº 1098/23**

Origen: Procedimiento Abreviado número 566/21

Juzgado de Instrucción número 17 de Madrid

**SENTENCIA Nº 129/2024**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**Ilmos. Sres. de la Sección 16ª**

Don Francisco Javier Teijeiro Dacal

Doña María Inés Diez Álvarez

Don Carlos Águeda Holgueras (Ponente)

En Madrid, a 11 de marzo de 2024.

**VISTO** en juicio oral y público ante la Sección Decimosexta de esta Audiencia Provincial el Rollo de Sala número 1098/23 seguido por *DELITO CONTRA LA DIGNIDAD* y *DELITO CONTRA EL PATRIMONIO ARTÍSTICO*, en el que aparece como acusado Blas, con DNI NUM000, nacido en Madrid el NUM001 de 1994, sin antecedentes penales y en libertad por esta causa, representado por la Procuradora de los Tribunales Doña María del Pilar Hidalgo López y defendido por la Letrada Doña Marta Asunción Castro Fuertes.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal, representado por Don Ángel Guzmán Fernández, en ejercicio de la acción pública.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** La presente causa fue instruida por el Juzgado de Instrucción referenciado.

Alcanzada la fase intermedia, el Ministerio Fiscal calificó provisionalmente los hechos como constitutivos de un delito contra la dignidad del artículo 510.2.a y de un delito contra el patrimonio artístico del artículo 323.1, ambos del Código Penal (LA LEY 3996/1995), y reputando como autor responsable a Blas conforme al artículo 28 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitó la imposición de las siguientes penas:

- por el delito contra la dignidad, las penas de un año y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y once meses de multa, con cuota diaria de 9 euros, responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del artículo 53 del código penal (LA LEY 3996/1995). Así como la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo de 6 años superior a la pena de prisión impuesta.
- Por el delito contra el patrimonio artístico, un año y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Más costas.

En concepto de responsabilidad civil, solicitó que Blas indemnizara a AYUNTAMIENTO DE MADRID en la cantidad de 10.065'15 euros, más IVA, así como los intereses del artículo 576 de la LEC. (LA LEY 58/2000)

La defensa en igual trámite, se mostró disconforme con la acusación y solicitó la libre absolución de su patrocinado con todos los pronunciamientos favorables.

**SEGUNDO.** Señalada la vista oral para el día 27 de febrero de 2024, se celebró con asistencia todas las partes.

Una vez practicada la prueba, las partes elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales.

**TERCERO.** En la tramitación del presente juicio se han observado las prescripciones legales.

### **HECHOS PROBADOS**

En la *madrugada del día 8 de marzo de 2021, fecha en la que se celebra el día internacional de la mujer, el acusado Blas, con DNI NUM000, nacido en Madrid el NUM001 de 1994, sin antecedentes penales, con evidente desprecio hacia las mujeres coadyuvó en el tachado con pintura negra sobre las imágenes de todas las mujeres que aparecían representadas en el mural feminista, de titularidad municipal, ubicado en el Centro Deportivo Municipal "La Concepción", en el nº 5 de la calle José del Hierro, de Madrid.*

*Dicho mural fue creado con el objetivo de ocupar un espacio público en el que dar visibilidad a algunas mujeres relevantes de la historia y como muestra del rechazo a la violencia de género, habiendo sido considerado por el Ayuntamiento como de valor artístico o cultural, con un coste de elaboración de 10.065,15 euros, más IVA.*

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PREVIO. CADENA DE CUSTODIA**

La defensa denuncia que se habría producido una ruptura en la *cadena de custodia de los efectos intervenidos* lo que, con arreglo a lo establecido por la Jurisprudencia de la Sala Segunda, conllevaría la nulidad de la prueba.

El Ministerio Fiscal, en fase de informe a la que, en el momento de responder a la cuestión previa planteada por la defensa remitió sus alegaciones, sostiene que no concurriría el defecto invocado por la defensa. Argumenta que constaría en las actuaciones que se habría comisionado a un indicativo de SELUR para el traslado de los efectos intervenidos al cantón de limpieza donde se depositaron.

En relación con la *cadena de custodia*, hemos declarado que, como recoge, entre otras muchas, la Sentencia del Tribunal Supremo nº 75/2023, de 9 de febrero de 2023 (LA LEY 18725/2023): "*Conforme exponíamos en la sentencia*

núm. 513/2018, de 30 de octubre , con referencia expresa a las sentencias núm. 6/2010, de 27 de enero ; 776/2011, de 20 de julio ; [1045/2011, de 14 de octubre \(LA LEY 199862/2011\)](#); 776/2011, de 20 de julio y 347/2012, de 25 de abril (LA LEY 64415/2012), "el problema que plantea la cadena de custodia "es garantizar que, desde que se recogen los vestigios relacionados con el delito, hasta que llegan a concretarse como pruebas en el momento del juicio, aquello, sobre lo que recaerá la inmediación, publicidad y contradicción de las partes y el juicio del tribunal, es lo mismo. Es a través de la cadena de custodia como se satisface la "mismidad" de la prueba, pues al tener que pasar la sustancia intervenida por distintos lugares para que se verifiquen los distintos exámenes, es necesario tener la seguridad de que lo que se traslada y analiza es lo mismo en todo momento, desde que se intervienen hasta el momento final que se estudia y analiza y, en su caso, se destruye.

Lo hallado debe ser descrito y tomado con las debidas garantías, puesto en depósito y con las debidas garantías, y analizado con las debidas garantías. [El art. 318 LECrim \(LA LEY 1/1882\)](#)previene que "los instrumentos, armas y efectos a los que se refiere el art. 334 se sellarán si fuera posible y se acordará su retención, conservación o envío al organismo adecuado para su depósito".

(...)

Ahora bien, existe la presunción de lo recabado por el juez, el perito o la Policía se corresponde con lo presentado el día del juicio como prueba, salvo que exista una sospecha razonable de que hubiese habido algún tipo de posible manipulación" ( SAP Madrid, Sec. 16ª, nº 337/23, de 14 de julio (LA LEY 222432/2023), Juicio Oral nº 557/23).

En el presente caso, *la prueba practicada descarta la ruptura de la cadena de custodia* planteada por la defensa.

Consta documentado en las actuaciones (folios 25 y 26) y corroborado por *las declaraciones testimoniales de los funcionarios de Policía Municipal* números NUM002 y NUM003, que el día de los hechos *los agentes documentaron los efectos intervenidos, los fotografiaron y los trasladaron al Punto Limpio en que fueron depositados y precintados*. La intervención de este último agente está recogida en el acta obrante a los folios mencionados, indicativos de que el testigo y su compañero participaron en el traslado y precinto de los efectos, tal como consta documentado fotográficamente en las diligencias policiales

aportadas. Más adelante analizaremos con más detenimiento las declaraciones de los mencionados agentes. Pero, en cualquier caso, por los motivos expuestos, la queja de la defensa sobre la inadecuada custodia de los efectos intervenidos debe rechazarse.

**PRIMERO.** Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito contra la dignidad, en concurso ideal con un delito contra el patrimonio artístico.

El delito contra la dignidad está regulado en el artículo 510.2.a del Código penal (LA LEY 3996/1995).

Establece el artículo 510.1 del Código Penal (LA LEY 3996/1995) que " Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses:

a) *Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.*

b) *Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.*

c) *Públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación*

*familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos".*

Según el apartado 2 de dicho precepto, " serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses:

a) *Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos".*

Como ha recordado esta Audiencia Provincial " el término "discurso del odio", señala la STS nº 646/2018, de 14 de diciembre (LA LEY 179428/2018), tiene su origen en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 8 de julio de 1999 caso Erdogdu contra Turquía ) que a su vez lo tomó de las resoluciones del Consejo de Europa. Efectivamente, su origen legal se encuentra en la Recomendación (97) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de octubre de 1997 y, a su vez, en la interpretación del [art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos \(LA LEY 16/1950\)](#) de 1950.

[anterior] *Partiendo de ello, dice la citada STS, " Los Estados han configurado tipos penales expresivos del discurso del odio. En realidad, no hay una figura típica del discurso del odio, sino que se trata de diversos tipos penales que recogen figuras de agresión a sujetos individuales o colectivos, especialmente vulnerables, a través de distintos vehículos de comunicación".*

[anterior] *Efectivamente, el ordenamiento jurídico español, haciéndose eco de esta modalidad agresiva de la convivencia, recoge varias figuras delictivas enmarcadas en el denominado discurso del odio en el art. 510 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), que puede considerarse el tipo genérico frente a los tipos especiales previstos en los arts. 578 y 579 en relación con el terrorismo.*

[anterior] *La redacción actual de dicho precepto es fruto de la LO 1/2015 (LA LEY 4993/2015) que, como recoge el propio Preámbulo de la Ley (apartado XXVI) es consecuencia de un lado, de la STC 235/2007, de 7 de noviembre (LA LEY 170196/2007), (sobre la interpretación del delito de negación del genocidio) y, de otro lado, de la Decisión Marco 2008/913/JAI, de 28 de noviembre (LA LEY 18047/2008), relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones del racismo y la xenofobia mediante el Derecho Penal. Y en dicho precepto se regulan dos grupos de conductas (tal y como recoge el citado Preámbulo):*

[anterior] - *De un parte, y con una penalidad mayor, las acciones de incitación al odio o la violencia contra grupos o individuos por motivos racistas, antisemitas u otros relativos a su ideología, religión, etnia o pertenencia a otros grupos minoritarios (art. 510.1.a y b), así como los actos de negación o enaltecimiento de los delitos de genocidio, lesa humanidad o contra las personas o bienes protegidos en caso de conflicto armado que hubieran sido cometidos contra esos grupos, cuando ello promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad u odio contra los mismos (art. 510.1.c).*

[anterior] - *Y de otra parte, los actos de humillación o menosprecio contra ellos (art. 510.2.a) y el enaltecimiento o justificación de los delitos cometidos contra los mismos o sus integrantes con una motivación discriminatoria, sin perjuicio de su castigo más grave cuando se trate de acciones de incitación al odio o a la hostilidad contra los mismos, o de conductas idóneas para favorecer un clima de violencia (art. 510.2.b).*

[anterior] *No obstante, todas estas conductas típicas tienen en común los siguientes elementos:*

[anterior] a) *El bien jurídico protegido es la dignidad de las personas, y colectivos de personas, a los que por su especial vulnerabilidad el Código otorga una protección específica en el mencionado artículo (STS nº 646/2018 (LA LEY 179428/2018)). Como tal dignidad ha de entenderse la cualidad que*

*adorna y protege a la persona individualmente, en todas las facetas de su personalidad ( STS de 17 de junio de 2016 ), como son la de su identidad, autoestima o respeto ajeno, que debe acompañar a cualquier ser humano por el mero hecho de serlo; que configura " el marco dentro del cual ha de desarrollarse el ejercicio de los derechos fundamentales" (STC nº 235/2007 (LA LEY 170196/2007)); que, junto con los derechos inviolables que le son inherentes (el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás) constituye el " fundamento del orden político y de la paz social" (art. 10.1 CE (LA LEY 2500/1978)) (STC nº 214/1991, de 11 de noviembre (LA LEY 1830-TC/1992)); y que tiene como expresión, entre otras, el derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE (LA LEY 2500/1978)).*

*[anterior] b) El sujeto pasivo del delito es uno de los grupos o colectivos desfavorecidos definidos en el propio tipo (numerus clausus), o una parte del mismo, o, incluso una persona determinada por razón, precisamente, de su pertenencia a aquél.*

*[anterior] Y c) el elemento subjetivo del tipo, que es el que caracteriza a los delitos de odio, es " la animadversión hacia la persona, o hacia colectivos, que unificados por el color de su piel, por su origen, su etnia, su religión, su discapacidad, su ideología, su orientación o su identidad sexual, o por su condición de víctimas conforman un aparente unidad que permite configurar una serie de tipos de personas. Además, estos delitos se conforman sobre una acusada circunstancialidad de la tipología, lo que obliga a interpretar la calificación jurídica de los hechos en función de la realidad social del tiempo en el que ha de aplicarse la norma" (STS nº 646/2018 (LA LEY 179428/2018)).*

*[anterior] En este sentido recoge la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 15ª, de 30 de octubre de 2017 : " El móvil como elemento subjetivo del injusto y, por tanto, integrado en la antijuridicidad, es el determinante de esta tipificación delictiva específica, que sólo tiene justificación por móviles discriminatorios, es decir, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad".*

[anterior] *Partiendo de estos elementos comunes, procede centrarse en el contenido del art. 510.2.a), inciso primero, que es la modalidad de delito de odio por el que se formula acusación en el presente caso.*

[anterior] *El citado precepto castiga a " Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad".*

[anterior] *Con esta modalidad el legislador español vino a ampliar el ámbito de los comportamientos considerados delictivos más allá de lo sugerido en la Decisión Marco 2008/913/ JAI, ya mencionada, y en ella la dignidad de las personas sigue siendo el eje central pues es dicha dignidad el objeto de la lesión causada a través de la humillación, el menosprecio o el descrédito. LaSTS nº 656/2007, de 17 de julio (LA LEY 79306/2007), define el descrédito como la " disminución o pérdida de la reputación de las personas o del valor y estima de las cosas"; menosprecio como " equivalente a poco aprecio, poca estimación, desprecio o desdén"; y humillación como " herir el amor propio o dignidad de alguien, pasar por una situación en la que la dignidad de la persona sufra algún menoscabo".*

[anterior] *Lo relevante, en todo caso, de esta modalidad delictiva es que, como recuerda la Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, a diferencia de las demás previstas en el art. 510 del CP (LA LEY 3996/1995), se trata de una infracción de resultado, no de riesgo abstracto, hipotético o potencial, pese a lo cual, curiosamente, constituye un tipo atenuado.*

[anterior] *Junto a esta nota diferenciadora, la figura delictiva contemplada en el inciso primero del art. 510.2.a) se caracteriza porque la conducta típica no requiere de la nota de publicidad que explícita o implícitamente se exige en el resto de modalidades contempladas en el precepto. Así, el apartado 1.a) habla de " quienes públicamente, fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia (...)"; el apartado 1.b) habla de distribución, difusión o venta a otros; el apartado 1.c) define a los*

que " públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan"; el inciso segundo del apartado 2.a) recoge nuevamente la producción, elaboración, posesión con la finalidad de distribuir, la facilitación a terceras personas, distribución, difusión o venta; y el apartado 2.b) requiere la utilización de " cualquier medio de expresión pública o de difusión". En consonancia, no todas las conductas que puedan incardinarse en el inciso primero del apartado 2.a) plantean un conflicto con el derecho fundamental a la libertad de expresión, que sí es recurrente en el resto de modalidades y sobre el que la jurisprudencia se ha pronunciado en no pocas ocasiones, dado que la dicción del precepto " acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito" no circunscribe la conducta típica a proferir expresiones humillantes, menospreciativas o vejatorias.

[anterior] *Centrando aún más el debate, siendo que este tipo puede cometerse no sólo contra el colectivo protegido en general, o no sólo contra una parte del mismo, sino también, como sucede en el caso presente, contra cualquier persona que pertenezca a ellos, en este último caso, se exige:*

[anterior] a) *Como conducta típica, una acción del sujeto activo que entrañe humillación, menosprecio o descrédito (términos que ya han sido definidos) del sujeto pasivo.*

[anterior] b) *Dicha acción ha de desarrollarse contra el sujeto pasivo precisamente por razón de su pertenencia a ese colectivo y, por lo tanto, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión, creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual o por razones de género, enfermedad o discapacidad.*

[anterior] Y c) *la conducta ha de producir como resultado una efectiva lesión de la dignidad de las personas afectadas, sin que se exija en el tipo penal que la lesión sea grave" ( SAP Madrid, Sec. 1ª, nº 521/20, de 17 de noviembre, Rollo de Apelación nº 236/20; SAP Madrid, Sec. 16ª, nº 516/21, de 5 de octubre, Juicio Oral nº 655/21).*

El delito contra el patrimonio artístico está regulado en el [artículo 323 del Código penal \(LA LEY 3996/1995\)](#), según el cual:

*"1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa de doce a veinticuatro meses el que cause daños*

*en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos. Con la misma pena se castigarán los actos de expolio en estos últimos.*

*2. Si se hubieran causado daños de especial gravedad o que hubieran afectado a bienes cuyo valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental fuera especialmente relevante, podrá imponerse la pena superior en grado a la señalada en el apartado anterior.*

*3. En todos estos casos, los jueces o tribunales podrán ordenar, a cargo del autor del daño, la adopción de medidas encaminadas a restaurar, en lo posible, el bien dañado".*

Como ha declarado la Sala Segunda, "[El delito previsto en el art. 323 CP \(LA LEY 3996/1995\)](#) se encuentra incluido en el Capítulo II "De los delitos sobre el patrimonio histórico", del Título XVI "De los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente" del Libro II del Código Penal.

La reforma operada por la [LO 1/2015 \(LA LEY 4993/2015\)](#) ha modificado la redacción de este precepto a la vez que ha derogado el Libro III del Código Penal, con lo que ha desaparecido la falta antes comprendida en el art. 625 que castigaba como falta los daños no superiores a 400 euros y establecía una agravación cuando los daños se ocasionaran en lugares o bienes a que se refiere el art. 323.

*El precepto contiene dos conductas diferenciadas: dañar los bienes que se relacionan o expoliar los yacimientos arqueológicos.*

*El objeto del delito son los bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos.*

Como expresábamos en la sentencia núm. 641/2019, 20 de diciembre de 2019, "*cuando establece como elemento típico que el daño recaiga sobre bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental (o en yacimientos arqueológicos, terrestres o subacuáticos), remite a un elemento normativo cultural, para cuya valoración el juzgador debe atender a elementos o valores que configuran la normativa administrativa en esta materia; sin*

*necesidad de que ese bien previamente haya sido administrativamente declarado, registrado y/o inventariado formalmente con ese carácter, pues no es exigencia prevista en la norma y no satisfaría adecuadamente el mandato del artículo 46 CE (LA LEY 2500/1978)."*

*Se trata de un delito doloso, bastando el dolo genérico, esto es, que el sujeto activo conozca que su acción va a ocasionar daños en estos objetos y ello no obstante actúe" ( STS 273/22, de 23 de marzo, Recurso nº 2209/21 (LA LEY 36095/2022), Ponente Carmen Lamela Díaz).*

Pese a que los escritos de calificación provisional, elevados a definitivos, no lo mencionan, lo cierto es que uno y otro delito se encuentran en relación de concurso ideal del artículo 77 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), según el cual " 1. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro". Como analizaremos en el correspondiente Fundamento de Derecho, para la individualización de la pena será aplicable el artículo 77.2, en relación con el segundo inciso del artículo 77.1 del Código penal (LA LEY 3996/1995).

Pues bien, los elementos constitutivos de dichas infracciones penales en relación de concurso ideal, concurren en el presente caso, en la conducta llevada cabo por Blas, por los motivos que expondremos

No sin antes apuntar que existen algunos detalles en el relato de hechos formulado por la acusación que generan problemas relevantes en materia de autoría y principio acusatorio.

Problemas que (no puede ser de otra manera), deberán ser resueltos *pro reo*.

Ello porque la concreta conducta sobre la que ha versado la prueba practicada y se construye el soporte fáctico del Ministerio Público (la compra de los utensilios empleados en los daños causados en el mural, que lleva a Fiscalía a reputar al acusado coautor de los hechos) no ha sido plasmada en la Conclusión Primera del escrito de calificación provisional, elevado a definitivo.

Nos explicamos.

**SEGUNDO.** La conclusión incriminatoria indicada, y la participación de Blas en los hechos, se asientan, en el caso que nos ocupa, sobre la prueba de cargo practicada, con pleno respeto a la garantía derivada de la aplicación y

observancia de los principios de inmediación, oralidad, concentración, publicidad y contradicción, que resulta suficiente a los efectos de desvirtuar la presunción de inocencia que el [artículo 24.2 de la Constitución \(LA LEY 2500/1978\)](#) reconoce al acusado, al integrar el mínimo exigible a tal fin desde la perspectiva de la salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva.

La presunción de inocencia queda desvirtuada desde que existe prueba de cargo válida, adecuada y suficiente. Ya " *la Sentencia del Tribunal Supremo 754/2016, de 13 de octubre (LA LEY 142441/2016), recuerda que el control del respeto al derecho a la presunción de inocencia -tal y como decíamos en las Sentencias del Tribunal Supremo 444/2011, de 4 de mayo (LA LEY 72171/2011), 954/2009, de 30 de septiembre (LA LEY 196282/2009) y 49/2008, de 25 de febrero (LA LEY 3698/2008)- autoriza a esta Sala a valorar, de una parte, la existencia de prueba de cargo adecuada, de otra, su suficiencia. Pues bien, la prueba es adecuada cuando ha sido obtenida con respeto a los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales. Y la prueba es bastante cuando su contenido es netamente incriminatorio. Además, la Sala de instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción penal. Está también fuera de dudas -y así lo recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo 1199/2006, de 11 de diciembre (LA LEY 150056/2006)- que el control de racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional. El juicio de inferencia del Tribunal a quo sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia" (ATS 341/19, de 14 de febrero (LA LEY 24619/2019)).*

La prueba de cargo, en el presente caso, consiste en las *testificales de Miguel y Benita; los funcionarios de Policía Municipal de Madrid* (en adelante PM) números NUM002, NUM004, NUM005 y NUM003; los *informes de valoración del mural* obrantes a los folios 90 y 91, y 251 y 252, ratificados en el plenario por sus autoras ( Clara, Jefa del Departamento de Arte Público de la Dirección General de Patrimonio Cultural del AYUNTAMIENTO DE MADRID, ambos informes; Coral, el primero de ellos); la *documental* obrante en autos; y, en buena parte, la *declaración del acusado*.

Durante el interrogatorio, Blas ha negado haber cometido los hechos. Reconoce que el día 7 de marzo de 2021, un día antes de la madrugada en que ocurrieron, compró materiales de pintura destinados, según explica, a su actividad profesional de mantenimiento de comunidades. Pese a que responde afirmativamente a las preguntas del Ministerio Fiscal cuando es preguntado acerca de si ese día compró material similar al encontrado la madrugada siguiente en el lugar de los hechos, atribuye a una casualidad la similitud. Sostiene que habría comprado los artículos a instancias del encargado de su empresa quien, como cada lunes, le habría comunicado el material que se necesitaría para los servicios de mantenimiento en diferentes comunidades. Indica el acusado que, como sería habitual, habría comparado los precios de diversos establecimientos de compraventa de artículos de construcción y bricolaje y habría elegido el comercio en que llevó a cabo la adquisición (en adelante, LM) por ser el que ofrecía los artículos a mejor precio (posteriormente, a preguntas de su defensa, incide en su gestión encaminada al abaratamiento de costes de su pequeña empresa). Señala que, una vez que compró el material, lo habría dejado en una comunidad de propietarios cercana, de cuyo mantenimiento se encargaría su empresa. Relata que, como sería habitual, habría sido el encargado quien habría repartido el material adquirido y que no tuvo constancia de dónde se distribuyó. Al ser preguntado por el Ministerio Fiscal acerca del motivo por el cual el contrato de mantenimiento aportado al inicio del juicio oral por la defensa está datado en una fecha (28 de julio de 2021) posterior al momento de los hechos (8 de marzo de 2021), indica que los servicios se prestarían desde diez años atrás, con renovaciones anuales, y añade que dispondría de facturas justificativas de la relación desde seis u ocho años antes. Razona que en su actividad de mantenimiento no se formalizarían hojas de encargo por las comunidades, debido a que sería el encargado quien indicaría qué sería necesario comprar para la ejecución de los diversos trabajos de jardinería, pintura y mantenimiento. Reconoce ser titular de la tarjeta bancaria con la que hizo el pago de los utensilios, justifica la adquisición de los diferentes formatos (sprays o rodillos en función de la porosidad de la superficie, número de rodillos atendiendo a la extensión de la superficie de trabajo) y asegura que compró los colores sin especificar si se debía realizar alguna mezcla especial, pues en el establecimiento disponen de unos listados y ellos los elaboran (*ejecutan*,

según el declarante). Niega haber participado en la acción vandálica y asegura que aquella noche se encontraba en su domicilio con su mujer

Su declaración, pretendidamente exculpatoria (en parte, pues asume la compra, aunque por los motivos de descargo indicados), resulta enervada por el resto de prueba practicada.

Miguel, entonces director del Centro Deportivo del Barrio de la Concepción, manifiesta que cuando aquella mañana llegó a las instalaciones ya se había producido el acto vandálico, tapando los rostros de las mujeres del mural con pintura negra. Describe la existencia de enseres y utensilios de pintura, la llegada de los agentes del Equipo de Odio de Policía municipal y la interposición de la denuncia, previa indicación de la Junta Municipal. Explica las características del mural, elegido en votación popular, en el que aparecían mujeres representativas cuyos rostros fueron cubiertos de negro el día de los hechos. Señala que el mural habría sido rehecho posteriormente, en septiembre u octubre de 2021. A preguntas de la defensa, manifiesta que, además de la pintura, en el mural apareció pegado un cartel reivindicativo de un grupo llamado *Revolutio*. Responde afirmativamente cuando es preguntado si en el cartel se leía que era un manifiesto por el día 8 de marzo del grupo, con indicaciones de abortista, comunista y terrorista.

*Benita, miembro de la Mesa de Igualdad, describe el malestar que le causó el acto vandálico.*

*Los funcionarios policiales han corroborado las gestiones que llevaron a cabo a raíz de los hechos.*

El Agente de PM número NUM002, Instructor de las diligencias, describe su llegada al lugar, la elaboración del atestado, la forma en que se aseguró el lugar, se documentaron los hechos y los efectos intervenidos, que se recogieron y trasladaron al cantón de limpieza, donde quedaron precintados. Relata la forma en que se descartó la intervención del grupo que había colocado los carteles en el mural. Por un lado, explica que el grupo publicó en las redes sociales fotografías del muro con los carteles, sin pintar y, posteriormente, rechazaron haber participado en la pintada; por otro, detalla la línea de investigación que llevó a la identificación del acusado, comenzando por la averiguación del comercio (LM) donde se habían adquirido los enseres a partir de los códigos de barras y la singularidad de algunos de los efectos que

quedaron en el lugar, como uno de los cubos que tenía un número de referencia indicativo de que había sido mezclado y vendido en el establecimiento. Comercio en que, tal como comprobaron, se había realizado una compra de efectos similares (prácticamente idénticos en clase y número), abonada con una tarjeta bancaria titularidad de quien resultó ser el acusado, como se pudo averiguar mediante el correspondiente mandamiento judicial. A preguntas de la defensa, explica que, pese a que algunos de los artículos pudieran ser genéricos y ofrecerse a la venta en otros establecimientos, las gestiones que documentaron en las actuaciones les llevaron a relacionar al acusado con los hechos.

Por su parte, el agente de PM número NUM004, Secretario de las diligencias, explica que acudió al lugar de los hechos cuando ya se había retirado el material, que fotografiaron y documentaron en el cantón al que había sido trasladado. Manifiesta que las marcas se asociaban con LM, por lo que consultaron con el establecimiento al respecto y, tras ser informados de que se había realizado una compra similar, se desplazaron y comprobaron las coincidencias. Hace hincapié en que uno de los artículos, un cubo de pintura, tenía un código de barras específico que, según les informó el encargado, había sido confeccionado el día anterior a los hechos. No obstante, tras ratificar las actas de cotejo obrantes a los folios 106 y siguientes, y el acta previa obrante a los folios 92 a 94 (ciertamente reveladoras de la coincidencia en cuanto a la clase de los artículos, su número y destino), a preguntas de la defensa, admite la posibilidad de que la marca de algunos de los artículos pueda ser objeto de venta en establecimientos diferentes a LM.

El funcionario de PM número NUM005 ratifica haber participado, como encargado de obtención de información en fuentes abiertas en internet, en la búsqueda de datos correspondientes a la tarjeta bancaria empleada para el pago y en la actividad del grupo Revolutio, con el que (como responde a preguntas de la defensa tras la exhibición del folio 36) no relacionó al acusado.

Finalmente, como hemos apuntado, el agente de PM número NUM003 ratifica su intervención, describe su llegada al lugar de los hechos, y señala que las caras de las mujeres del mural habían sido tapadas. Indica que los enseres se habían dejado de una manera que le llamó la atención, como colocados, a lo largo de la acera, y le sorprendió que tras la realización de un acto vandálico dejaran los efectos de esa manera. Como hemos indicado, pese a que no

recuerde si se encargó del traslado y precinto de los enseres, su intervención está documentada a los folios 25 y 26.

Los *informes de valoración del mural* obrantes a los folios 90 y 91, y 251 y 252, han sido ratificados en el plenario por sus autoras, Clara, Jefa del Departamento de Arte Público de la Dirección General de Patrimonio Cultural del AYUNTAMIENTO DE MADRID, ambos informes; y Coral quien, junto con la anterior profesional, suscribe el primero de los informes.

Ambas ratifican sus contenidos, la metodología empleada para llevarlo a cabo y el carácter efímero del mural pues, como apunta la Perito Clara, en línea con lo indicado en el informe obrante a los folios 251 y siguientes, no pretendía mantenerse, no estaba protegido ni inventariado. Pese a lo cual, añade, se trata de un mural artístico.

Así, consta en el informe obrante a los folios 90 y 91 que "*este tipo de intervenciones murales no son considerados bienes patrimoniales, no están incluidos en los inventarios municipales y no se conservan ni se mantienen. Esto no quita, obviamente, el indudable interés y valor artístico y cultural que tiene esta intervención artística mural pese a su imposibilidad de ser considerado un bien a efectos municipales*". El valor económico del mural no es menor pues, según los informes periciales, asciende a 10.065'15 euros, IVA no incluido, que las peritos cuantifican en los razonados términos expuestos en sala, evaluando de manera proporcional el coste, en función del resto de la proporción correspondiente dentro de los contratos, derivado de los gastos de comisariado artístico, servicios de dinamización de la participación y los honorarios del artista.

Pese a los esfuerzos de la defensa por *intentar enmarcar la compra de artículos por parte del acusado (efectos prácticamente coincidentes en número y características con los hallados en el lugar de los hechos) dentro de una aparente normalidad mercantil en la actividad profesional del acusado*; de aludir a la *existencia de otros posibles participantes en los hechos* (en lo que tiene parte de razón la defensa, como explicaremos, aunque no por la posible intervención del grupo que colocó los carteles en el muro); o de *mencionar la posibilidad de que hubieran sido otros los establecimientos de venta de los artículos*, y no LM, lo cierto es que sus alegatos se muestran ayunos de prueba

que los sostenga y son ineficaces frente a los elementos indiciarios en su contra.

Especialmente, *la incautación en el lugar de los hechos de los artículos de naturaleza y características coincidentes con los adquiridos por el acusado*. En particular, *dos botes de quince litros de pintura mezclada localizados en el lugar de los hechos y que fueron comprados por el acusado*. No porque, como de manera legítima, pero sesgada, se sostenga que la mezcla no habría sido encargada de manera específica por el acusado (encargo que, tal vez, pudiera no haberse encomendado de manera precisa); sino porque esos dos cubos de pintura fueron mezclados en LM el día 7 de marzo de 2021 (así se detalla en el atestado ampliatorio obrante a los folios 71 y siguientes). Tal como consta en el informe policial, dicha inferencia no se alcanzó revisando un corto periodo de tiempo pues, como se indica al folio 81, desde el 1 de enero al 8 de marzo de 2021 sólo se habrían producido dos envases de menos de un litro el día 4 de marzo, y dos cubos de quince litros. Los dos cubos que el día 7 de marzo compró el acusado.

Al neto rédito incriminatorio analizado, debemos añadir más argumentos, relacionados con la estéril línea de descargo de la defensa.

*Aparentemente, no se necesitan tantos rodillos en una empresa que, como pretende el acusado, como cualquier negocio, busca abaratar costes, lo que resultaría incompatible con la compra de un número de artículos como la llevada a cabo, en especial en lo que se refiere a las pértigas adquiridas. Es ciertamente discordante que, por un lado, se sostenga que se compararían los precios de diversos establecimientos* (por cierto, todos abiertos al público en general y no restringidos para profesionales, siendo máxima de experiencia que en estos últimos comercios las compras resultan más interesantes para autónomos y pymes) y, por otro, no se escatime el número de unidades adquiridas, muy superior al de los cuatro trabajadores que, conforme al informe de vida laboral aportado por la defensa al inicio de la vista oral, prestarían sus servicios para la empresa.

Más discordante resulta el hecho de que compras de las características de las indicadas se realizarían, según el acusado, de manera muy frecuente, cada lunes, a instancias del encargado.

La tesis de descargo es también disonante con el hecho de que, por un lado, la defensa haya hecho un esfuerzo aportando, al inicio del juicio oral documentación carente de relación directa con los hechos:

\* información relativa al código del CNAE (indicativo de la actividad económica de la empresa y que, según el acusado, contemplaría la limpieza y el mantenimiento de comunidades);

\* escrituras de elevación a públicos de acuerdos sociales, incluyendo el principal objeto social " *El mantenimiento y limpieza de bienes inmuebles y servicios de control y conserjería*";

\* la ya mencionada relación de trabajadores en la fecha de los hechos (cuatro empleados);

\* un contrato de prestación de servicios fechado el 28 de julio de 2021, tiempo posterior a los hechos.

Y que, unido a esa documentación tangencial, no se haya realizado un mínimo esfuerzo probatorio (ni se haya mencionado siquiera) acerca de la posibilidad de contar con el testimonio del innominado encargado quien, pretendidamente, habría sido responsable de las supuestas indicaciones de compra de artículos, su depósito y utilización; tampoco hayan sido aportados facturas o tickets de compra de otros artículos relacionados con la supuesta actividad de mantenimiento de comunidades; no se haya presentado más que un contrato de mantenimiento que, como se ha indicado y razona la acusación, es posterior a la fecha de los hechos.

...

Nos detenemos brevemente en el *contrato aportado que, según el acusado y su defensa, sería indicativo de la relación con la comunidad de propietarios a la que habría ido a parar el material y que, a su entender, justificaría la adquisición de los productos y sería revelador de una colaboración anterior continuada, de varios años.*

Efectivamente, el *contrato es de fecha posterior a los hechos.*

Pese a ello, se esgrime como soporte de la tesis de descargo.

Ocurre que *la versión exculpatoria chirría ante la lectura del contrato, cuyo contenido no contempla la actividad esgrimida por el acusado.* Es más, en lo

relativo al servicio de mantenimiento y reparaciones de los equipos y elementos comunes (página 3 de 6) se hace constar que " *no corresponde al Contratista, siendo de exclusiva obligación del mismo, el inspeccionar y comunicar los defectos y/o averías observados, a la Administración de la Mancomunidad*". El contenido es coherente con el encabezamiento del contrato, de "prestación de servicios de conserjería".

...

En definitiva, la prueba practicada acredita que el acusado compró el día 7 de marzo de 2021 los artículos que fueron utilizados el día siguiente, 8 de marzo de 2021, Día Internacional de la Mujer, para tapar los rostros de las mujeres que habían sido reproducidos en el muro del centro deportivo.

En relación con la prueba de indicios, esta Audiencia Provincial ha establecido que se entiende por tal medio de prueba " *aquella que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos que no son por sí mismos constitutivos de delito, pero de los que puede inferirse la existencia de éste y la participación en él del acusado*" ( SAP Madrid, Sec. 16ª, nº 430/20, de 6 de noviembre (LA LEY 194238/2020); SAP Madrid, Sec. 16ª, nº 216/22, de 21 de abril, Recurso nº 518/22 (LA LEY 144051/2022)).

Como explica la Sala Segunda (STS 747/22, de 13 de septiembre; STS 215/19, de 24 de abril (LA LEY 50198/2019)) y hemos recordado en esta Sección, la *prueba indiciaria* requiere una serie de parámetros para su válida consideración como prueba de cargo:

*"a) Los indicios deben estar acreditados por prueba directa, y ello para evitar los riesgos inherentes que resultarían de admitirse una concatenación de indicios, con la suma de deducciones resultante que aumentaría los riesgos en la valoración.*

*b) Los indicios deben ser sometidos a una constante verificación que debe afectar tanto al acreditamiento del indicio como a su capacidad deductiva. Con este requisito se pretende evitar tanto el azar como la posibilidad de la falsificación y se materializa a través de la motivación en la que el Juez debe plantearse la necesaria concordancia de deducciones, la*

*independencia en la acreditación de indicios, la racionalidad de la deducción, etc.*

*c) Los indicios deben ser plurales e independientes, con lo que se pretende evitar que sea tenido por indicio un hecho único aunque acreditado por distintas fuentes. La exigencia de la pluralidad de indicios permite asegurar su capacidad de persuasión, pues un único indicio, por fuerte que sea, no excluye la posibilidad del azar.*

*d) Los indicios deben ser concordantes entre sí, de manera que converjan en la conclusión. La divergencia de uno de ellos hace que la prueba indiciaria pierda eficacia y posibilite la aplicación el principio *"in dubio pro reo"*.*

*e) La conclusión debe ser inmediata, sin que sea admisible que el hecho consecuencia pueda llegar a través de varias deducciones o cadena de silogismos.*

*f) La prueba indiciaria exige, por último, una motivación que explique racionalmente el proceso deductivo por el que de unos hechos (indicios) se deducen otros hechos (consecuencias).*

*A través de esa motivación se cumplen las necesidades de control externo de la jurisdicción y el conocimiento por el ciudadano. Cuando se motiva una resolución se exterioriza una argumentación que debe ser lógica y racional, lo que permite su control, por el órgano jurisdiccional superior en caso de recurso, por los ciudadanos y por el mismo Juez o Tribunal (función de autocontrol)" ( SAP Madrid, Sec. 16ª, nº 430/20, de 6 de noviembre (LA LEY 194238/2020); SAP Madrid, Sec. 16ª, nº 216/22, de 21 de abril, Recurso nº 518/22 (LA LEY 144051/2022); SAP Madrid, Sec. 16ª, nº 59/24, de 2 de febrero, Recurso nº 98/24).*

*Hemos recordado también que "la prueba indiciaria puede servir para acreditar los hechos objeto de acusación, siempre que se cumplan los siguientes presupuestos:*

*a) Que los indicios estén acreditados;*

b) Que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa;

c) Que sean concomitantes al hecho que se trata de probar y

d) que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refieran entre sí.

La prueba indiciaria es aquella que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos que no son los constitutivos del delito pero de los que pueden inferirse éste y la participación del acusado o denunciado por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar, sin que baste juzgar en conciencia, exigiéndose por tanto razonar como se ha llegado a formar esa conciencia acerca de la culpabilidad del acusado o denunciado ( STS 19/06/1990 y STC de 21/01/1988 , entre otras)" ( SAP Madrid, Sec. 16ª, nº 430/20, de 6 de noviembre (LA LEY 194238/2020); SAP Madrid, Sec. 16ª, nº 216/22, de 21 de abril, Recurso nº 518/22 (LA LEY 144051/2022); SAP Madrid, Sec. 16ª, nº 549/22, de 28 de octubre, Recurso nº 1376/22 (LA LEY 289484/2022)).

En el presente caso, los indicios, plurales, están acreditados.

Son concomitantes al hecho objeto del procedimiento.

Están inequívocamente relacionados entre sí.

Tal como está documentado a los folios 127 y siguientes, el mural había sido realizado tras la aprobación del acuerdo de la Junta Municipal para su elaboración "con una temática de rechazo a la violencia de género" (folio 136, dorso).

La acción de quienes llevaron a cabo los daños con pintura en el mural (no se concreta por la acusación que el acusado fuera uno de ellos y, en lo que a él respecta, se le atribuye una participación empleando un verbo ciertamente inconcreto, en lo que sería exigible en vía penal, como explicaremos), sin duda se dirigió a menospreciar y provocar el descrédito de los valores y principios representados por el

*mural. Esencialmente, el rechazo de la violencia de género, inherente a la dignidad de las personas por los motivos de sexo, orientación o identidad sexual que contempla el delito que nos ocupa, dignidad que resultó lesionada.*

*Tapar los rostros de mujeres representativas del rechazo a la violencia de género es una muestra inequívoca del más absoluto desprecio por su figura y por los valores y principios que representan, y cometer los hechos en una fecha tan significativa como el Día Internacional de la Mujer intensifica el alcance lesivo del acto criminal.*

*Dicha conducta, además, causó daños en el patrimonio artístico en los términos expuestos.*

*Así lo acredita la prueba practicada.*

*Prueba que igualmente permite inferir la participación del acusado en los hechos.*

*Lo que nos lleva a abordar los problemas de autoría que hemos anticipado.*

*...*

*El relato fáctico acusatorio no atribuye al acusado haber ejecutado las pintadas. La prueba, por otra parte, no lo sustentaría.*

*Se le acusa de haber coadyuvado en el tachado con pintura negra.*

*Textualmente, "coadyuvó en el tachado".*

La definición de coadyuvar, según el diccionario de la RAE es " *Contribuir o ayudar a que algo se realice o tenga lugar*".

Efectivamente, el acusado coadyuvó a que se llevara a cabo el tachado.

*Pero el relato de hechos propuesto no permite determinar si su conducta debería ser incardinada en la categoría de autoría (directa, por inducción o por cooperación necesaria), coautoría o complicidad.*

Al respecto recuerda el Tribunal Supremo que "tal y como decíamos en nuestra sentencia 377/2011, de 12 de mayo : *"La distinción entre complicidad y cooperación necesaria no siempre es sencilla. La jurisprudencia ha señalado en alguna ocasión (STS 594/2000 , entre otras) que debe apreciarse la cooperación necesaria cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el delito no se habría cometido (teoría de la " conditio sine qua non ") , cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil obtener de otro modo (teoría de los bienes escasos), o cuando el que colabora puede impedir la comisión del delito retirando su concurso (teoría del dominio del hecho), y la complicidad se apreciará cuando no concurriendo las circunstancias antes expuestas caracterizadoras de la cooperación necesaria exista una participación accidental, no condicionante y de carácter secundario.*

*Otras sentencias entienden más correctamente que la teoría del dominio del hecho no es adecuada para diferenciar ambas figuras, pues en realidad, tal dominio no es característico del cooperador que realiza su aportación en la fase previa a la ejecución, pues desde ese momento el dominio del hecho queda en manos del autor. Resultando además que el cooperador que realiza su aportación indispensable para la comisión ya en fase de ejecución es en realidad un coautor, precisamente porque tiene el codominio funcional del hecho.*

*Las otras dos teorías, bienes escasos y conditio sine qua non, matizada ésta con referencia al plan del autor en el hecho concreto, vienen en realidad a fijarse en la relevancia de la aportación a los fines de ejecución del hecho, de manera que la cooperación necesaria se apreciará cuando tal aportación alcance tal importancia que excluya su consideración como colaboración secundaria que, en tanto tal, objetivamente, resultaría prescindible. Así, en la STS nº 16/2009 se afirma: "La complicidad se distingue de la coautoría en la carencia del dominio funcional del acto y de la cooperación necesaria en el carácter secundario de la intervención, sin la cual la acción delictiva podría igualmente haberse realizado, por no ser su aportación de carácter necesario, bien en sentido propio, bien en el sentido de ser fácilmente sustituible al no tratarse de un bien escaso" ( STS 126/20, de 6 de abril, Recurso nº 3576/18 (LA LEY 15656/2020), Ponente Susana Polo García).*

En el caso que nos ocupa, una secuencia de hechos más precisa podría haber llevado a analizar si la conducta del acusado, comprando el material empleado

en las pintadas que se realizaron el día siguiente, podría haber sido relevante o secundaria. De haber contado con ese relato fáctico la condición del acusado habría sido la de autor, pues así permite acreditarlo la prueba practicada.

Pero el verbo empleado para describir la conducta ilícita, coadyuvar, *no permite interpretar de manera esencial, contra reo, el grado de participación del acusado* en los hechos.

Y el principio acusatorio, esencial en el ejercicio del derecho de defensa, no permite modificar el relato fáctico de manera perjudicial contra el acusado.

Relato que sí acotamos, suprimiendo proposiciones planteadas por la acusación, por ser ajenas a la conducta reprochada de manera personal al acusado, que deberían haber sido conocidas y contempladas de manera dolosa, que no se han acreditado y por las que el acusado ni ha sido preguntado (parte del párrafo primero); superfluas, en materia de responsabilidad civil (último apunte del segundo párrafo, de manera coherente con el [artículo 108 LECRIM \(LA LEY 1/1882\)](#), por no existir renuncia del perjudicado); o por presentar un componente descriptivo y valorativo innecesario para componer el elemento objetivo del tipo (párrafo tercero).

En definitiva, con arreglo a los razonamientos expresados, lo expuesto permite considerar *acreditados los hechos declarados probados*, así como que Blas es criminalmente *responsable de los mismos en concepto de cómplice, por no estar comprendida su conducta en la previsión del artículo 28 del Código penal (LA LEY 3996/1995) y sí haber participado en la ejecución del hecho con actos anteriores*, de conformidad con lo previsto en el [artículo 29 del Código Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#) vigente.

**TERCERO.** No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

**CUARTO.** Para individualizar la pena se debe tener en cuenta lo expuesto, así como la pena a imponer, conforme a lo indicado en los [artículos 510.2.a \(LA LEY 3996/1995\)](#), 323.1, 77.2 y 63 del Código penal, precepto este último que conlleva la rebaja en un grado.

Por otra parte, ha de observarse lo prevenido en el [artículo 66.1 \(LA LEY 3996/1995\)](#), 6ª del Código penal, por no concurrir atenuantes ni agravantes.

En cuanto a la relación de ambas infracciones penales en concurso ideal, el [artículo 77.2 del Código penal \(LA LEY 3996/1995\)](#) indica que *" se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado"*.

Es preciso, conforme a la regla del artículo 77.2, calcular cuál sería la pena a imponer separadamente, a fin de ajustarse a lo prevenido en dicha norma. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo, indicando que *" para cumplir adecuadamente con el deber de motivación de la pena, el tribunal sentenciador debe efectuar el doble cálculo al que se refiere el artículo citado, y a la vista del resultado, optar por el sistema más beneficioso para el reo"* ( STS 878/09, de 7 de septiembre (LA LEY 184105/2009)). En la misma línea lo indica la Circular 4/2015, de la Fiscalía General del Estado.

La pena por ser cómplice del delito contra la dignidad es de prisión de tres a seis meses y multa de igual extensión. Por ser cómplice del delito contra el patrimonio artístico, de tres a seis meses de prisión.

La extensión del mural dañado y el número de rostros pintados de negro (apreciados en las fotografías realizadas por los agentes y obrantes en el atestado) deben llevar a rebasar el mínimo legal, pues una conducta menor habría sido eficaz para componer los elementos del tipo. Pero tampoco consideramos procedente rebasar la mitad inferior de los tramos legales.

Por tanto, la pena por el delito contra la dignidad sería de cuatro meses de prisión y cuatro meses de multa.

La pena por el delito contra el patrimonio, cuatro meses de prisión.

La mitad superior de la pena más grave sería la correspondiente al delito contra la dignidad, de cuatro meses y quince días a seis meses de prisión y otros tantos de multa.

Las reglas dosimétricas indicadas llevarían a fijar la extensión, dentro de la mitad superior (para establecer la comparación legal apuntada por el concurso ideal), en una extensión de cinco meses de prisión y cinco meses de multa. Inferior, por tanto, a la resultante de penar ambas infracciones penales por

separado, por lo que esta es la pena a imponer, la mitad superior de la infracción más grave.

En consecuencia, se considera procedente imponer a Blas la pena de cinco meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena ( [artículo 56 del Código penal \(LA LEY 3996/1995\)](#)), y cinco meses de multa, con responsabilidad personal subsidiaria del [artículo 53.1 del Código penal \(LA LEY 3996/1995\)](#) en caso de impago. En virtud de lo dispuesto en el [artículo 510.5 del Código penal \(LA LEY 3996/1995\)](#), procede imponer la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre por tiempo (aplicando la misma regla dosimétrica) de cinco años y cuatro meses superior a la pena de prisión, por lo que la extensión de esta pena accesoria debe ser de cinco años y nueve meses.

En cuanto a la cuota diaria de la pena de multa, las circunstancias específicas del reo que se han de tener en cuenta para su cálculo, según el [artículo 50, regla 5ª del Código penal \(LA LEY 3996/1995\)](#), están compuestas por la cuantía de su patrimonio, sus ingresos, sus obligaciones, sus cargas familiares y otras circunstancias personales. En el presente caso, no consta que Blas se encuentre en situación de indigencia o miseria, para las cuales la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reservado el mínimo legal de dos euros.

Explica la Sala Segunda que *" con respecto a la cuantía de la multa, este Tribunal Supremo ha venido proclamado, entre otras en la reciente sentencia 448/2022, de 9 de mayo , que la insuficiencia de conocimiento acerca de la concreta situación patrimonial del condenado (único parámetro atendible en esta materia, ex artículo 50.5 del Código Penal (LA LEY 3996/1995)) no determina, a fortiori , la imposición de la cuota diaria en su mínima extensión legalmente posible (dos euros), magnitud que debe reservarse para las situaciones de completa penuria económica o indigencia. Cita, por todas, nuestra sentencia número 498/2021 , de 9 de junio , que observa: "Como señala la Sentencia núm. 175/2001 de 12 de febrero , con ello no se quiere significar que los Tribunales deban efectuar una inquisición exhaustiva de todos los factores directos o indirectos que pueden afectar a las disponibilidades económicas del acusado, lo que resulta imposible y es, además, desproporcionado, sino únicamente que deben tomar en*

*consideración aquellos datos esenciales que permitan efectuar una razonable ponderación de la cuantía proporcionada de la multa que haya de imponerse.*

*La insuficiencia de estos datos no debe llevar automáticamente y con carácter generalizado a la imposición de la pena de multa con una cuota diaria cifrada en su umbral mínimo absoluto a no ser que lo que en realidad se pretenda es vaciar de contenido el sistema de penas establecido por el Poder Legislativo en el Código Penal convirtiendo la pena de multa por el sistema legal de días-multa en algo meramente simbólico, en el que el contenido efectivo de las penas impuestas por hechos tipificados en el Código Penal acabe resultando inferior a las sanciones impuestas por infracciones administrativas similares, que tienen menor entidad que las penales" ( STS 801/22, de 5 de octubre, Recurso nº 20898/21 (LA LEY 223684/2022), Ponente Susana Polo García).*

Por otra parte, la Jurisprudencia viene afirmando que cuando la cuota señalada está muy próxima al mínimo legal no hace falta una especial motivación ( SSTS 624/2008; 1342/2001; 1536/2001; 2197/2002; 512/2006 ó 1255/2009, entre otras). Y añade la sentencia 553/2013, de 19 de junio, en un supuesto en el que se había fijado una cuota diaria de 12 euros, que se trataba de unas cantidades muy próximas al mínimo legal y por tanto, aunque no se hubiera hecho una investigación sobre la situación económica de la recurrente, en principio no habría porqué modificar tales cuantías.

Por lo que, en el presente caso, teniendo en cuenta que la capacidad económica del acusado le permitió hacer frente a la compra del importe desembolsado para adquirir los artículos controvertidos (413'29 euros, según el ticket documentado al folio 87) resulta procedente imponer la cuantía de 9 euros solicitada por el Ministerio Fiscal.

**QUINTO.** El artículo 116 del Código Penal (LA LEY 3996/1995) vigente determina que toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente, si del hecho se derivaren daños o perjuicios. La responsabilidad civil comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales, a tenor de lo previsto en el artículo 110 del citado texto legal.

Y el artículo 116.2 establece que "los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables.

La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva: primero, en los bienes de los autores, y después, en los de los cómplices".

Por ello, y con arreglo al acreditado perjuicio padecido por AYUNTAMIENTO DE MADRID es procedente que Blas le indemnice en la cantidad de 10.065'15 euros, más IVA.

Todo ello, con aplicación del interés legal previsto en el [artículo 576 LEC. \(LA LEY 58/2000\)](#)

**SSEXTO.** De conformidad con lo establecido en el [artículo 123 del Código Penal \(LA LEY 3996/1995\)](#), y en los [artículos 239 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LA LEY 1/1882\)](#), las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito.

Por lo que en el presente caso procede imponer a Blas el pago de las costas causadas.

**SÉPTIMO.** Conforme al [artículo 127.1 del Código penal \(LA LEY 3996/1995\)](#) toda pena que se imponga por un delito doloso llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.

Se debe decretar por ello en este caso, el decomiso de los bienes, medios o instrumentos intervenidos, a los que se dará el destino legal.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

## **FALLO**

*SE CONDENAN a Blas como CÓMPLICE penalmente responsable de un DELITO CONTRA LA DIGNIDAD en CONCURSO IDEAL con un DELITO CONTRA EL PATRIMONIO ARTÍSTICO, anteriormente definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de*

CINCO MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena,

CINCO MESES DE MULTA, CON UNA CUOTA DIARIA DE NUEVE EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria del [artículo 53.1 del Código penal \(LA LEY 3996/1995\)](#) en caso de impago, así como

INHABILITACIÓN ESPECIAL para PROFESIÓN U OFICIO EDUCATIVOS, EN EL ÁMBITO DOCENTE, DEPORTIVO Y DE TIEMPO LIBRE por tiempo de CINCO AÑOS Y NUEVE MESES.

SE ACUERDA EL DECOMISO de los efectos e instrumentos intervenidos, a los que se dará el destino legal.

En concepto de RESPONSABILIDAD CIVIL Blas deberá indemnizar a AYUNTAMIENTO DE MADRID en la cantidad de DIEZ MIL SESENTA Y CINCO EUROS CON QUINCE CÉNTIMOS (10.065'15 €) MÁS IVA por los perjuicios causados, con aplicación del interés legal del [artículo 576 de la LEC. \(LA LEY 58/2000\)](#)

Todo ello con expresa imposición de las costas procesales.

Para el cumplimiento de la pena principal y, en su caso, de la responsabilidad personal subsidiaria, se abonará todo el tiempo de privación de libertad sufrido durante la tramitación de esta causa.

Conclúyase en legal forma la correspondiente pieza de responsabilidad civil.

La presente resolución es recurrible en apelación, para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante escrito, autorizado con firma de Letrado, presentado en la Secretaría de esta Sala, en el término de diez días.

Expídase testimonio de la presente resolución, que quedará unido a los autos, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los registros correspondientes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran 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.