

como efecto, siendo característico del delito de daños la destrucción o menoscabo de la cosa con independencia del perjuicio que se ocasione. Y sólo de esta forma podrá explicarse que se aprecie el delito de daños en aquellos supuestos en los que se produce un enriquecimiento del sujeto pasivo, como por ejemplo en la destrucción del mueble viejo, aunque el valor de la madera reducida a astillas sea superior; o en la muerte del caballo que por su edad ya no podía trabajar; o en el derribo de una casa ruinosa cuyo solar tiene un mayor valor.

De las distintas definiciones formuladas por la doctrina penal española puede servir de punto de partida la ofrecida por Quintano (26) que define al daño como «toda acción u omisión voluntaria que ocasiona la destrucción o menoscabo de cosas valiosas ajenas sin la autorización de su dueño, o de las propias especialmente protegidas por el Derecho, siempre que no merecieren otra calificación jurídico-penal prevalente por lo específica». En este concepto del delito de daños se señalan sus características fundamentales, ajustadas a nuestro Derecho penal vigente, y se destaca el carácter específico «residual» de esta figura delictiva dentro de los delitos contra el patrimonio.

III. ELEMENTOS DEL DELITO DE DAÑOS (A) Y SUS DIFERENCIAS CON FIGURAS AFINES (B)

A) Al tratar de los *elementos del delito de daños* me referiré a los elementos objetivos (a) y subjetivos (b) de este delito.

a) Dentro de los *elementos objetivos* será preciso abordar los aspectos siguientes: 1. El bien jurídico.—2. Los sujetos.—3. La acción.—4. El objeto material; y 5. El resultado.

1. El *bien jurídico* que se protege en el delito de daños es la propiedad (27) como se deduce de la letra del artículo 557 del C. p. —«...los que en propiedad ajena causaren...»—, aunque han de tenerse en cuenta las exigencias sociales condicionantes del derecho de propiedad reconocidas a nivel constitucional (art. 33-2 de la Constitución española) (28) y, en cierta medida, recogidas en el artículo 562 del C. p., al castigar la conducta de daños en cosa propia de utilidad social (29).

(26) QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado*, III, 1978, p. 500.

(27) MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal*, P. E., 1982, p. 321.

(28) La Constitución española de 1978 declara en el artículo 33-1 que «Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia». En el artículo 33-2 se consagra que «la función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes». Sobre la fórmula legal prevista en el artículo 33-2 de la Constitución y acerca de la limitación del contenido del derecho de propiedad a la luz de su función social vid. MONTES, L. V.: *La propiedad privada en el sistema del derecho civil contemporáneo*, Madrid 1980, pp. 184 y ss.

(29) El artículo 562 del C. p. castiga con las penas de arresto mayor y multa del tanto al triplo del valor de la cosa o del daño producidos, sin

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

El *sujeto pasivo* del delito de daños será el propietario o propietarios de la cosa dañada, pues en este delito se tutela la propiedad en sentido estricto (30). El mero poseedor no tiene esta cualidad y por lo tanto no podrá ser sujeto pasivo aunque sí pueda ostentar la condición personal de perjudicado. Será posible que —como apunta Quintano (31)— el perjudicado no sea el sujeto pasivo e incluso que éste resulte beneficiado por la acción dañosa como sucedería en la hipótesis de la destrucción de un viejo inmueble, cuyos inquilinos se ven perjudicados al tener que evacuarlo mientras que el propietario del mismo —sujeto pasivo— se enriquecerá con la venta del solar.

3. La *acción* del delito de daños consiste en la destrucción, menoscabo o deterioro de la cosa dañada, que puede llevarse a cabo por cualquier medio (32). Como señala Rodríguez Mourullo (33) en el artículo 557 del C. p. sólo se prohíbe causar un resultado y por tanto «el delito de daños podrá cometerse virtualmente por infinidad de modalidades de conducta: las que tengan fuerza causal para producir daños de los no comprendidos en el Capítulo VIII del Tít. XIII del Lib. II del C. p.». Es admisible, de acuerdo con cierto sector de la doctrina (34), la forma de comisión por omisión como por ejemplo el dejar morir de hambre a un

que pueda la multa bajar de 30.000 pesetas, a quien "intencionadamente y por cualquier medio, inutilizarse o dañare una cosa propia de utilidad social o de cualquier otro modo la sustrajese al cumplimiento de los deberes legales impuestos en servicio de la economía nacional". Se trata de un precepto cuya ubicación sistemática, dentro de los delitos contra el patrimonio, es discutida por la doctrina penal española que aboga por su inserción en el marco de los delitos contra "la economía nacional" (Vid. por todos RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho penal*, P. E., 1980, p. 384). En el artículo 562 del C. p. no se protege tanto la propiedad ajena (Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado*, 1978, III, p. 504) como el interés de la generalidad en la integridad y conservación de ciertas cosas de utilidad social, es decir, el artículo 562 del C. p. parece proteger más bien la utilidad social de la cosa (interés supraindividual) que la propiedad en sí (interés individual). (Vid. MUÑOZ CONDE, F.: *ob. cit.*, p. 324).

(30) Vid. por todos QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado*, III, 1978, p. 504.

(31) QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado*, III, 1978, pp. 514 y 515.

(32) RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho penal*, P. E., 1983, p. 362.

(33) RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *El hurto de los productos de un daño cometido por el propio dañador*, ADPCP 1961, p. 234.

(34) CUELLO CALÓN, E.: *Derecho penal*, t. II (P. E.), vol. II, 14.^a ed., revisado y puesto al día por C. CAMARGO HERNÁNDEZ. Barcelona 1975, p. 999; MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal*, P. E., 1982, p. 321; QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado*, III, 1978, p. 513.

animal, o el mecánico encargado del mantenimiento de una máquina que, conscientemente, dejase de engrasarla para originar su destrucción.

Una de las cuestiones que suscitó en su momento una importante polémica doctrinal es la que se refiere a la exigencia o no de que la acción dañosa afecte sólo a la sustancia de la cosa dañada y no al valor de uso que la misma tenga para su dueño. De las tesis de von Liszt, que exigía para la existencia del delito de daños una privación de la sustancia de la cosa («Substanzwert») —según la cual no encajarían en la conducta dañosa hechos como los de dar libertad a un pájaro enjaulado o de arrojar objetos a la mar sin detrimento de su integridad objetiva—, se ha pasado a la posición doctrinal dominante de que podrá apreciarse esta clase de delito cuando con motivo de la acción dañosa se le ha privado al propietario del valor de uso de la cosa dañada, teniendo en cuenta el fin para el que la misma estaba originariamente destinada («Gebrauchswert») (35).

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

Cuando se hable de *cosa ajena* como objeto material del delito de daños es preciso observar que el elemento «ajenidad» —esencial en los delitos patrimoniales— se pone en entredicho por la innovación incorporada a través del C. p. de 1932 que introduce en el delito de daños la modalidad de daños en cosa propia de utilidad social (art. 562 del vigente C. p.). Sin embargo, como se apunta por cierto sector doctrinal el elemento ajenidad sigue operando en esta clase de delitos, pues no se puede olvidar que el precepto general en esta materia sigue siendo el artículo 557 mientras que el 562 es la excepción (36). Además se señala que la ajenidad rige también en el supuesto excepcional del ar-

(35) La doctrina del valor de la sustancia de la cosa fue defendida por VON LISZT y refutada acertadamente por FRANK (Vid. FRANK, R.: *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, 17 ed., 1926, pp. 685 y ss.). En la actualidad tanto la doctrina penal dominante en Alemania (Vid. STREE, en SCHONKE-SCHRODER: *Strafgesetzbuch*, 21 ed., 1980, pp. 1725 y ss.) e Italia (ANTOLISEI, F.: *Manuale di Diritto Penale*, P. Sp., I, 7.^a ed. al cuidado de L. CONTI, 1977, p. 331) como en España (CUELLO CALÓN, E.: *Derecho penal*, t. II (P. E.), vol. II, 1975, p. 999; QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado*, 1978, III, pp. 509 y 510. Por su parte MUÑOZ CONDE —en *Derecho penal*, P. E., cit., pp. 320 y 321— estima “discutible” que la alteración del valor de uso o de destino se incluya también en el delito de daños) se muestran favorables a la tesis del valor de uso. De acuerdo con la doctrina penal dominante serán supuestos de delito de daños el embadurnar un busto o un monumento con tinta, o cuando A deja refundir el anillo de oro de B para una prótesis dental. Vid. MAURACH, R.; SCHROEDER, Ch.: *Strafrecht*, B. T., I, 1977, p. 267.

(36) RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *El hurto de los productos de un daño cometido por el propio dañador*. cit., p. 235.

título 562, entendiendo que la propiedad deja de ser un derecho absoluto y que su dominio es compartido por el propietario de la cosa de utilidad social y la comunidad (37).

Al exigirse con carácter general que la cosa dañada debe ser ajena han de ser excluidas del objeto material del delito de daños la «res nullius» o «res derelictae», las cuales no deben ser confundidas con las «cosas perdidas» que al no existir renuncia al derecho sobre ellas siguen siendo ajenas (38).

Las cosas sobre las que recae la acción dañosa son los bienes muebles, inmuebles y semovientes (39).

Con respecto a la extensión del objeto material del delito de daños a los bienes muebles, un sector de la doctrina penal italiana la ha considerado como una novedad de la ciencia jurídica moderna ya que antiguamente se reducía la noción del «danno dato» a las cosas inmuebles (40). Estas consideraciones históricas, que llegan incluso a atribuir la «novedad» al C. p. toscano, han de ponerse en entredicho no sólo en relación con la historia del Derecho penal, sino también teniendo en cuenta que ya en un texto medieval como las Partidas se aludían a los daños en cosas muebles (Ley I, título XV, Partida VII, que considera como modalidad de daño el empeorar la cosa por alguna otra que se mezcla, lo cual sólo es comprensible con referencia a cosas muebles) (41).

La cosa dañada debe ser *material y económicamente valorable*. La cosa objeto material del delito de daños ha de ser material, excluyéndose por tanto las cosas inmateriales, y, económicamente valorable, como lógica consecuencia del carácter decisivo que confiere nuestro C. p. a las cuantías del valor de la cosa dañada (42).

(37) QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado*, III, 1978, p. 504. Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho penal*, P. E., 1983, p. 367.

(38) QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado*, III, 1978, p. 505. Vid. en la doctrina penal italiana BRICOLA, F.: *Danneggiamento*, "Enciclop. dir.", XI, 1962, p. 604; MANTOVANI, F.: "Noviss. Dig. it.", V, 1968, p. 119.

(39) Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *ob. últ. cit.*, p. 501. La famosa sentencia del 16-10-1917 del T. S. —J. C. 1917 (99), núm. 48— apreció acertadamente el delito de daños en el acto voluntario e intencional de apedrear a un semoviente, produciéndole una fractura incompleta de extremidad y su inutilidad temporal. Con acierto la mencionada sentencia condena por delito de daños, ya que éste no queda reducido a supuestos de inutilidad permanente de la cosa, sino que abarca también aquellos casos de inutilidad temporal.

(40) CARRARA, F.: *Programma del Corso di Diritto Criminale*, P. Sp., IV, 9 ed., 1923, p. 655; MANTOVANI, F.: "Noviss. Dig. it.", V, 1968, p. 118.

(41) GROIZARD, A.: *El Código penal de 1870*, VII, cit., p. 341.

(42) Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado*, III, 1978, p. 502. Pudiera pensarse que el legislador penal español abandona el criterio del valor de daño ocasionado cuando en el artículo 560-2.º del C. p. se castiga con las penas de arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas el incendio o destrucción de papeles o documentos, cuyo valor "no fuere estimable". Sin embargo, como ya había destacado GROIZARD (en *Comentarios*, VII, cit., p. 422) "es necesario que el daño tenga siempre un va'or" y en los supuestos mencionados se deduce tal exigencia de la gravedad de las

Un importante sector doctrinal español (43) estima que el daño puede ser también de carácter moral como por ejemplo la destrucción de un objeto recuerdo de una persona querida. Por las razones apuntadas del papel que juega en el C. p. el valor de las cuantías de la cosa dañada no son susceptibles de integración los daños morales en el objeto material del delito de daños, aunque sí pueden ser tenidos en cuenta a los efectos de la responsabilidad civil (44).

La cosa dañada, por último, debe ser susceptible de destrucción, deterioro o inutilización (45) y de ejercicio del derecho de propiedad, quedando al margen la «res nullius» y «res derelictae».

5. El resultado del delito de daños consiste en la destrucción, deterioro o inutilización de la cosa dañada (46), que debe ser valorada objetivamente y teniendo en cuenta no sólo el valor de la sustancia de la cosa, sino también su valor de uso (47). Estamos ante un ejemplo característico de delito de resultado en el que la pena se gradúa normalmente por la cuantía del daño causado, lo cual hace problemática la posibilidad de incriminar las formas imperfectas de ejecución (48).

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

1.ª Con respecto a la primera cuestión —de si es exigible o no un *elemento subjetivo* en el delito de daños— la doctrina penal española dominante considera (49) que basta la existencia de dolo, es decir, que el sujeto activo tenga intención y conciencia de destruir, menoscabar o inutilizar —con provecho o sin él, con una

penas previstas para los daños causados en aquella clase de objetos no susceptibles de ser cuantitativamente apreciados. En un sentido parecido nos habla QUINTANO RIPOLLÉS (en *ob. últ. cit.*, p. 503) de que en los casos recogidos en el artículo 560 ha de existir como base un efectivo valor representativo en los objetos siquiera sea en potencia. En este sentido vid. la sentencia de 22-11-1960 [C. L. (42), núm. 949, p. 691] del T. S., que exige una mínima y potencial eficacia del documento destruido.

(43) CUELLO CALÓN, E.: *Derecho penal*, t. II (P. E.), vol. I, 1975, p. 999; GROIZARD, A.: *ob. últ. cit.*, p. 385.

(44) QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *ob. cit.*, lugar cit. En el mismo sentido MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal*, P. E., 1982, p. 320.

(45) Vid. MUÑOZ CONDE, F.: *ob. últ. cit.*, p. 321.

(46) Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho penal*, P. E., 1983, p. 362.

(47) Vid. por todos QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado*, III, 1978, pp. 509 y ss.

(48) QUINTANO RIPOLLÉS, A.: RGLJ, 1954, p. 663. Cabe señalar que en ciertos casos, fuera del criterio o cuantitativo, se tiene en cuenta la idea de peligro como configuradora de determinadas modalidades delictivas de daños. Tal es el caso previsto en el artículo 561 del C. p. que se refiere a “los que destruyeren o deterioren pinturas, estatuas u otros monumentos públicos de utilidad u ornato”.

(49) Vid. por todos RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho penal*, P. E., 1983, p. 363.

u otra finalidad— la cosa ajena, salvo en aquellos supuestos en los que por exigencia expresa de la ley se necesita además la concurrencia de un elemento subjetivo del injusto. Esto último puede apreciarse en los casos previstos por los artículos 558-1.º (causar daños «en venganza» de las determinaciones de la autoridad) y 562 (el que «intencionadamente» y por cualquier medio destruyere, inutilizare o dañare una cosa propia de utilidad social) del C. p. En contra de esta opinión doctrinal dominante, Cuello Calón considera (50) que el delito de daños requiere un «ánimo específico» de dañar, que excluye su posible comisión por imprudencia.

El T. S. español mantiene en esta materia una criticable posición vacilante y contradictoria: en ciertos casos —como en el recogido en la sentencia del 26-5-1962— se considera como elemento integrante del delito de daños «el dolo específico» —que con una terminología desfasada está aludiendo a un elemento subjetivo del injusto— consistente en «la intención de dañar revelada en ánimo del agente que obra con conocimiento de la ilicitud del acto que va a realizar y con el propósito de perjudicar a un tercero en sus intereses» (51); y en otras sentencias la Sala 2.ª del T. S. afirma lo contrario, al declarar que en el delito de daños no se requiere un dolo específico (52).

(50) CUELLO CALÓN (en *Derecho penal*, t. II (P. E.), vol. I, 1975, pp. 999 y 1000) declara que el elemento interno del delito de daños “requiere, además de la voluntad de ejecutar el hecho dañoso, conciencia de su ilegitimidad y ánimo de perjudicar, esto es, intención de dañar. Sin ánimo semejante no hay delito”.

(51) Sentencia 26-5-1962, C. L. (47), núm. 624, p. 371. En el mismo sentido las siguientes sentencias del T. S. español: 17-6-1943, R. 780; 15-6-1945, R. 795; 2-11-1973, R. 4124; 30-6-1978, R. 2766; y sentencias citadas en la nota (7) de este trabajo.

(52) Vid. sentencias 15-10-1969, C. L., sept.-oct. 1969, núm. 1.777; 20-4-1972, C. L., abril 1972, núm. 612; y 30-11-1976, R. 5085. Resultan muy reveladoras las manifestaciones y tesis del T. S. formuladas en las dos últimas sentencias citadas. La sentencia del 20-4-1972 (C. L., abril 1972, núm. 612, p. 335) declara “que si bien el delito de daños ha sido estimado en el plano doctrinal y de lege ferenda como delito de tendencia, con dolo finalísticamente dirigido a causar un perjuicio en la propiedad ajena, es lo cierto que de iure condito no se exige un tal elemento subjetivo del injusto, en la figura básica del artículo 557, apareciendo el móvil vindicativo tan sólo en alguna de las figuras calificadas del artículo 558, lo que hace posible la comisión culposa de tal delito como el propio legislador lo indica en el artículo 600 del Código y lo confirma una dilatada práctica forense en la que se admite sin vacilar los daños por imprudencia”. En la misma dirección, pero más contundente, se manifiesta la sentencia del 30-11-1976 (R. 5085, p. 3596) al considerar “que si bien el delito de daños ha sido estimado por un sector doctrinal y siempre en el plano de lege ferenda, como delito tendencial, con dolo finalísticamente dirigido a causar un perjuicio en propiedad ajena, es lo cierto que de lege data, no se exige un tal elemento subjetivo del injusto en la figura básica del artículo 557 del C. p., apareciendo el móvil vindicativo tan sólo en alguna de las figuras calificadas del artículo 558, lo que hace posible en este delito las distintas especies de dolo, esto es el directo, en su doble versión de dolo de propósito (animus damnandi)

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

2.^a Uno de los temas más polémicos a nivel doctrinal es el que se refiere a la posibilidad o no de la *incriminación imprudente* del delito de daños. La importancia de esta problemática se puede constatar al observar ciertas declaraciones de penalistas españoles como por ejemplo las siguientes: «esta es la única cuestión interesante que puede plantearse sobre los delitos de daños» (53) o la de que «ha sido con motivo del delito de daños cuando se ha planteado, de modo más terminante, el problema de la unidad del crimen culpae» (54).

Conviene advertir que este aspecto polémico del delito de daños es peculiar en nuestra doctrina penal, y está motivado no sólo por el particular sistema de incriminación abierta de la imprudencia (arts. 565, 586-3.º y 600) —consagrado en el C. p. vigente en España— sino también por el influjo de la doctrina penal de otros países, donde —de acuerdo con el derecho positivo de la mayor parte de las legislaciones extranjeras— sólo es sostenible la imputación del delito de daños a título de dolo.

En esta problemática —sobre si es posible la incriminación imprudente del delito de daños— es preciso analizar las distintas posiciones existentes en la doctrina penal española, que podemos reconducir a dos tesis: 1) Quienes consideran que la conducta dañosa imprudente es impune (tesis negativa); y 2) Un importante sector doctrinal que postula de «lege lata» la posibilidad de incriminación del delito de daños a título de imprudencia (tesis positiva).

1) La tesis negativa —de rechazo de la modalidad imprudente en el delito de daños— es minoritaria en la doctrina científica española (55) y fue prevalente en la antigua jurisprudencia de nuestro T. S. (56). Esta posición doctrinal se asienta en los argumentos siguientes:

o de consecuencias necesarias, lo mismo que el dolo eventual..., no menos que la comisión culposa, de constante estimación en la práctica, a la que da pie el artículo 600 del C. p., dado que lo hacedero en la falta de daños (por imprudencia o negligencia) con mayor razón debe serlo en el delito...". Sobre la vacilante doctrina del T. S. vid. PUIG PEÑA, F.: *Culpa extracontractual o daños por imprudencia*, RGLJ 1943, pp. 370 y 371.

(53) SÁNCHEZ TEJERINA, I.: *Derecho penal*, II, 1950, p. 486.

(54) JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado de Derecho Penal*, V, 3.^a ed., 1976, p. 729.

(55) SÁNCHEZ TEJERINA, I.: *Derecho penal*, II, cit., p. 481.

(56) Así las sentencias del 23-9-1884, J. C. (1886) (33), núm. 8.238; 21-12-1909, J. C. 1910 (83), núm. 199; 12-2-1921 (106), núm. 33; 7-10-1931, J. C., 1931 (125), núm. 38.

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

2. Cierta sector doctrinal (57) y una importante corriente jurisprudencial (58) de nuestro país consideran que un elemento esencial en el plano subjetivo del delito de daños es el que se refiere al «animus damnandi» (ánimo específico de dañar) o «animus nocendi» (ánimo de perjudicar), el cual excluye la posibilidad de incriminación imprudente de esta clase de delitos.

3. Y por último, se señala —como argumento en contra de la punición de los daños imprudentes— que al no existir una intención en el agente ni concurrir un resultado que atente contra la vida o integridad de la persona, la sociedad no está alarmada y basta la reparación civil para restablecer el orden perturbado (59). Esta argumentación se complementa al indicar cierto sector doctrinal que en nuestro derecho existe una cobertura suficiente para enfrentarse a las conductas dañosas imprudentes por medio del artículo 1.902 del C. c., el cual quedaría prácticamente sin efecto si todo daño por culpa o negligencia estuviera penado por la ley (60).

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

(57) Vid. CUELLO CALÓN, E.: *Derecho penal*, II (P. E.), vol. II, cit., p. 1000.

(58) Sentencias 21-12-1909, J. C., 1909 (83), núm. 199; 12-2-1921, J. C., 1921 (106), núm. 33; 13-11-1934, J. C., 1934 (131), núm. 209; 15-6-1945, R. 795; 26-5-1962, C. L., núm. 624; 2-12-1982, R. 7367.

(59) En este sentido se manifestó expresamente CARRARA, F.: *Programma*, P. Sp., IV, cit., p. 657.

(60) Junto a este argumento se apunta el dato de que en la práctica —salvo cuando, además de los daños, resulta la muerte o lesiones de algunas personas— los innumerables daños imprudentes no se persiguen criminalmente. Vid. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho penal*, P. G. 1949, p. 225. En el mismo sentido JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado de Derecho penal*, V, 3.^a ed., 1976, p. 1056. En la doctrina penal española moderna abogan por relegar los daños imprudentes al ámbito civil (art. 1.902 del C. c.), entre otros, CEREZO MIR, J.: *Observaciones críticas al Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal*, en AAVV *La reforma penal y penitenciaria*, Santiago de Compostela 1980, p. 216; MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal*, P. E., cit., p. 322. Conviene hacer la salvedad que los autores citados abogan por la impunidad de los daños imprudentes desde una perspectiva de lege ferenda.

1. Si bien los antecedentes históricos prueban que los daños imprudentes quedaban relegados al ámbito civil, las exigencias de la sociedad actual pueden aconsejar la incriminación de tales conductas (61).

2. La doctrina penal dominante (62) y ciertas resoluciones del T. S. (63) afirman que de lege lata es evidente la posibilidad de castigar los daños imprudentes. Los fundamentos de esta tesis son contundentes:

1.º Que el C. p. español, al describir los tipos básicos del delito de daños, no requiere un peculiar elemento intencional que excluya la incriminación imprudente (64); y 2.º El artículo 600 del C. p., al sancionar expresamente como falta la causación de daños por cualquier clase de imprudencia, permite sostener la incriminación imprudente del delito de daños, pues de lo contrario —como señaló acertadamente Quintano (65)— nos encontraríamos con una situación absurda de castigar los daños imprudentes mínimos (faltas: art. 600 C. p.) y dejar impunes —relegados al plano civil— los daños imprudentes de mayor entidad. Después de la reforma de 1963, al referirse el C. p. —en su art. 600— no sólo a los daños que constituirán, de mediar malicia, simples faltas, sino también a los que integrarían en su caso, delitos, se viene a robustecer —como apunta Rodríguez Mourullo (66)— el sólido argumento que se desprendía de la redacción anterior.

b) Frente al argumento de que basta la reparación civil para restablecer el orden jurídico perturbado a través de conductas imprudentes, siendo suficiente con la aplicación del artículo 1.902

(61) Vid. PUIG PEÑA, F.: *Culpa extracontractual o daños por imprudencia*, cit., p. 369. Por otra parte, no se puede olvidar —como destaca QUINTANO RIPOLLÉS (en *Daños*, cit., p. 215)— que la imprudencia surge históricamente para la incriminación del incendio, que morfológicamente es una subespecie del daño.

(62) Vid. ANTÓN ONECA, J.: *ob. loc. cit.*; GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, 1966, p. 178, nota (178); JASO ROLDÁN, T.: en *Derecho penal*, II, 1949, p. 451; LUZÓN DOMINGO, M.: *Tratado de la culpabilidad y de la culpa penal*, II, 1960, p. 524; MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal*, P. E., 1982, p. 321; QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado*, III, 1978, pp 524 y ss.; RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho penal*, P. E., 1983, p. 363; RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *La imprudencia simple con infracción de reglamentos en el Código penal*, ADPCP 1963, p. 6660.

(63) Vid. las importantes sentencias: 20-4-1972; 30-11-1976. Cfr. nota (52) de este trabajo.

(64) Es preciso tener en cuenta que existen figuras típicas del delito de daños —como las previstas en los arts. 558-1.º y 562 del C. p.— donde sí se alude a una estructura dolosa, que excluye la posibilidad de incriminación a título de imprudencia.

(65) QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Daños*, cit., p. 215. Este argumento fue considerado “sólido” por JIMÉNEZ DE ASÚA (en *Tratado*, V, cit., p. 1056), autor poco favorable a la tesis de la incriminación imprudente del delito de daños. Con anterioridad ANTÓN ONECA (en *ob. loc. cit.*) ya se había referido al “contrasentido que se castigasen los daños imprudentes constitutivos de falta (de menos gravedad) y no se pudieran castigar los de mayor entidad (delitos)”.

(66) RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: ADPCP, 1963, p. 666.

del C. c., se ha señalado —por cierto sector de la doctrina penal española (67)— que «la tutela de la propiedad no puede quedar reducida en conductas imprudentes a la vía relativa de la acción civil de nulo efecto intimidativo, máxime cuando en numerosos casos se cubran por pólizas de seguros». Abundando en este sugerente planteamiento de Quintano merecen destacarse las valiosas consideraciones formuladas —en la doctrina civilista española— por Pantaleón Prieto, al estudiar —en su excelente tesis doctoral «sobre el concepto del daño» (1981)— que la función normativa de las reglas de responsabilidad civil no es preventivo-punitiva, cuyo cometido le corresponde al Derecho penal. El autor últimamente citado señala como argumentos contundentes para negar —desde el punto de vista del Derecho positivo español— la pretendida función preventivo-punitiva de las normas de responsabilidad civil: la transmisibilidad a los herederos de la obligación de indemnizar; la inexistencia de una norma que establezca expresamente el principio de proporcionalidad entre la gravedad de la culpa y el daño a resarcir; y que el ordenamiento jurídico admita el seguro de responsabilidad culposa (68). De esta forma se puede concluir diciendo que las normas de responsabilidad civil —y más concretamente en el caso que nos ocupa: el art. 1.902 del C. c.— no pueden asumir la función de prevenir conductas dañosas imprudentes y, por lo tanto, no podrán suplantar o sustituir un cometido que en todo caso es propio del Derecho penal. Queda por resolver si en la futura reforma penal española es o no aconsejable mantener el castigo de las conductas imprudentes del delito de daños —cuestión de política criminal, que abordaré al final de este

(67) QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *RGLJ*, 1954, p. 669.

(68) Vid. PANTALEÓN PRIETO, F.: *Del Concepto de Daño. Hacia una Teoría General del Derecho de daños*, tesis doctoral (inérita, de próxima publicación). Madrid 1981. El mencionado autor (en el vol. I, pp. 117 y 118 de la obra citada) afirma que el Ordenamiento no asigna a las normas de responsabilidad por daños las funciones de prevenir y castigar, apuntando los interrogantes siguientes: “¿Cómo se explicarían si no las normas, cada vez más numerosas, estableciendo responsabilidades civiles “objetivas” Y aún dentro de la responsabilidad por culpa, ¿cómo se explicaría que la obligación de indemnizar sea transmisible a herederos?, ¿cómo justificar la inexistencia de una norma que establezca expresamente el principio de proporcionalidad entre la gravedad de la culpa y el daño a resarcir?, ¿cómo admitir, en fin, que el propio Ordenamiento jurídico pueda “torpedear” los fines de sus normas de responsabilidad por daños admitiendo, como lo hace, el seguro de responsabilidad civil culposa?, ¿existe alguna razón por la que los herederos del culpable deban ser prevenidos o castigados; por la que deba prevenirse o castigarse más una conducta de muy poca gravedad, que desgraciadamente ha causado un daño inmenso, que una gravísima negligencia que ha tenido la suerte de no causar daño alguno; o por la que, en fin, no deban ser prevenidas y castigadas, por gravemente negligentes que sean (sólo el dolo es inasegurable), de quienes han tenido la previsión y el dinero suficiente para asegurarse”.

estudio—, que ha de solucionarse sin olvidar las observaciones de la doctrina civilista y las consecuencias que se derivarían de la impunidad de tales comportamientos.

B) *Diferencias del delito de daños en relación con figuras afines.*

Una de las cuestiones más complejas, que la doctrina penal se plantea con respecto al concepto del delito de daños, es la que se refiere a la de su delimitación frente a ciertas figuras delictivas de apoderamiento que le son más afines (hurto y robo especialmente) (69).

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

En un principio, teniendo en cuenta la configuración del delito de daños en nuestro C. p —donde el art. 557 se limita a prohibir la causación de un resultado—, es posible hablar de la problemática distinción entre el delito de daños y los de hurto y robo con fuerza en las cosas. La ausencia de expresión de un medio típico en el delito de daños —nuestro C. p. se limita, con carácter general, a castigar la causación de daños en propiedad ajena— dificulta, como destaca Rodríguez Mourullo (70), su distinción frente a los delitos de hurto y robo con fuerza en las cosas —en los que sí aparecen delimitados negativa y positivamente los medios—, que también pueden entrañar la causación de un daño en la propiedad ajena. Sin embargo, existen datos suficientes en nuestro Derecho positivo y criterios dogmáticos, que hacen posible la distinción entre las figuras delictivas mencionadas.

En el *plano objetivo* se señalan ciertas diferencias, de las que caben destacarse las siguientes: 1.^a En cuanto al *objeto material* nos encontramos con que en los delitos de hurto y robo con fuerza en las cosas la acción recae sobre bienes muebles, mientras que el delito de daños puede tener lugar tanto sobre cosas muebles como inmuebles (71); y 2.^a Por lo que respecta a la *dinámica de la acción* se advierte que en los delitos de hurto y robo ha de existir un desplazamiento patrimonial del sujeto pasivo al su-

(69) Cabe resaltar el importante antecedente histórico que en este tema se contempla en el Proemio del Título XV, de la Partida VII, al declarar que “Daños se fazen los omes unos a otros en si mesmos, o en sus cosas, que non son robos, nin furtos, nin fuerças”. A través de este sistema excluyente se trata de configurar y diferenciar el delito de daños de los otros delitos de apoderamiento que pueden considerarse afines.

(70) RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: ADPCP, 1961, pp. 234 y 235.

(71) Vid. RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *ob. últ. cit.*, p. 236.

jeto activo —entendido dicho desplazamiento en el sentido apuntado por Pedrazzi (72) de que el provecho ha de conectarse a la posesión de la cosa que es objeto material del delito o al movimiento patrimonial que causa daño al sujeto pasivo, es decir, el provecho ha de ser correlativo a la pérdida—. Ese desplazamiento de riqueza o bienes falta en la conducta típica de daños (73), cuya clave interpretativa radica precisamente en su carácter extraeconómico y extrapatrimonial (74).

En la *dimensión subjetiva* de las figuras típicas mencionadas es donde tradicionalmente —de acuerdo con la clásica división formulada por Carrara (75) de los delitos patrimoniales— se ha considerado que existe un importante elemento diferenciador: «el ánimo de lucro» requerido en los delitos de hurto y robo; y el móvil de odio o de venganza» configurador del delito de daños (76). Esta clasificación, que tiene un marcado carácter criminológico (77), puede sustentarse a la luz de nuestro Derecho

(72) PEDRAZZI, C.: *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, 1955, p. 38, al cual sigue en nuestra doctrina RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *ob. ú.t. cit.*, p. 238.

(73) Vid. en la doctrina italiana BRICOLA, F.: *Enciclop. dir.*, XI, 1962, p. 606; y en la doctrina española RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *ADPCP* 1961, p. 237.

(74) En este sentido se manifiesta F. SGUBBI (en *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980, pp. 194 y 195), al señalar que la conducta de daño no consiste en un hecho de circulación intersubjetiva de cosas; ni se ajusta a un modelo de transferencia de cosas entre individuos; constituye una conducta que se mueve en una dimensión extraeconómica y extrapatrimonial, fuera de la lógica del mercado y del esquema contractual propios de las relaciones económicas y sociales en la sociedad capitalista.

(75) CARRARA (en *Programma*, P. Sp., IV, cit., parágrafo 2015), siguiendo a Erhard, distingue las infracciones contra la propiedad que se caracterizan por el ánimo de lucro (hurto, robo, etc...) y las que se configuran por el ánimo de venganza (daños).

(76) Esta clasificación ha tenido acogida favorable en la doctrina científica y jurisprudencial españolas. Vid. GROZARD, A.: *Comentarios al Código penal*, VII, cit., p. 342; VIADA, S.: *Código penal reformado de 1870*, 4.ª ed., III, 1890, p. 614; y recientes sentencias del T. S., que contraponen el “*animus lucrandi*” (delitos de apoderamiento) al “*animus danandi*” —como propósito de odio o de venganza— (delito de daños): 10-3-1981, R. 1096; y 26-11-1981, R. 4447.

(77) PEDRAZZI (en *Inganno ed errores*, 1955, pp. 37 y ss) admite la importancia de esta clasificación desde una perspectiva criminológica; sin embargo en el plano dogmático le reconoce sólo un interés secundario y complementario. Por su parte BRICOLA (*Enciclop. dir.*, XI, 1962, p. 607) pone en duda la validez de la clasificación incluso desde una perspectiva criminológica, al señalar que el fin de venganza no constituye una constante de carácter criminológico del daño. Estas críticas han de ser tenidas en cuenta sin olvidar las recientes observaciones formuladas por SGUBBI (en su excelente monografía *Uno Studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980, pp. 196 y ss.) que indica cómo el autor del delito de daños, con su conducta destructiva, no se revela como portador de una racionalidad económica antagonista: su peligrosidad se relaciona con valores o bienes distintos a los económicos y patrimoniales. Para SGUBBI la función real de la figura típica de daños —dentro de los delitos contra el

positivo desde el momento en que el C. p. español consagra expresamente la exigencia de un elemento subjetivo de lo injusto —«el ánimo de lucro»— en el concepto de los delitos de hurto y robo, y no alude a tal exigencia en la definición del delito de daños (78). Sin embargo, es preciso tener en cuenta que la famosa clasificación de Carrara y la posible distinción entre los delitos de hurto y robo, por un lado, y el de daños, por otro, sobre bases subjetivas están en crisis (79). En efecto, como señala cierto sector doctrinal (80), la conducta típica de daños es compatible con la finalidad de lucro, es decir, que se puede dañar con ánimo de lucro, y que se puede hurtar o robar con ánimo de venganza. De esta forma, se ponen en entredicho los criterios subjetivos determinantes a los efectos de distinguir los delitos de hurto y robo con relación al delito de daños (81). Veamos algún ejemplo clarificador de conducta delictiva de daños con ánimo de lucro: en el supuesto en que de un viejo sello existen dos únicos ejemplares, y el propietario de uno de ellos, para aumentar el valor, quema la colección de la que el otro forma parte, provocando su destrucción (81); el taxista que deja inservible el automóvil de su colega para procurarse un mayor trabajo y así ganar más (83); o el artesano que daña una cosa de su cliente con el fin de ser llamado para su reparación (84). La doctrina penal ha indicado que es posible mantener el criterio diferenciador subjetivo siempre que se distingan las categorías de «lucro directo» y «lucro indirecto» (85). Mientras en el delito de hurto y robo el lucro es directo

patrimonio— es la de crear una zona de privilegio penal para un autor socialmente no peligroso. Los rasgos que caracterizan al autor de la acción típica de daños son —según SGUBBI— los siguientes: 1.º El impulso ideal y no egoísta —se realiza el ilícito sin obtener un beneficio económico personal— del autor, el cual no incide inmediatamente en la propiedad como relación social; y 2.º Porque los motivos que impulsan al agente —como la venganza, el odio, el rencor, la envidia y similares— se orientan hacia una persona determinada, apareciendo el hecho como “una cuestión privada”. Un hecho y un autor que no ponen en peligro las relaciones sociales y de dominio. Estas son las razones que permiten explicar —según SGUBBI— el carácter residual, subsidiario, y el tratamiento punitivo privilegiado del delito de daños en el contexto de los delitos contra el patrimonio. Las interesantes reflexiones de SGUBBI vienen a destacar —desde una perspectiva crítica— la posible “ratio” de la figura típica del delito de daños y la importancia que siguen teniendo ciertas consideraciones criminológicas (impulsos del autor) para su comprensión.

(78) RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: ADPCP, 1961, cit., p. 236.

(79) Vid. RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *ob. últ. cit.*, pp. 237 y 238.

(80) Vid. por todos, PEDRRAZZI, C. *ob. últ. cit.*, p. 38.

(81) Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado*, III, cit., pp. 517 y ss.

(82) PEDRAZZI, C.: *ob. loc. cit.*

(83) ANTOLISEI, F.: *Manuale*, P.: Sp., cit., p. 332.

(84) MANZINI, V.: *Trattato di Diritto Penale*, IX, Delitti contro il patrimonio, 4.ª ed., 1963, p. 528, nota (14).

(85) Vid. GROZARD, A. *Comentarios*, VII, cit., pp. 342 y 343; QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *ob. últ. cit.*, pp. 517 y 518; RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *ob. últ. cit.*, p. 238.

e inmediato, derivándose de la apropiación de la cosa ajena, en el delito de daños el lucro será indirecto y no proviene del patrimonio del sujeto pasivo (86). Volviendo al ejemplo del coleccionista de sellos se puede decir que el lucro del coleccionista se conecta a la pérdida del rival, como repercusión indirecta favorecida por las condiciones del mercado filatélico. Con otras palabras, se puede afirmar que las bases subjetivas siguen siendo válidas para distinguir los delitos de hurto y robo con respecto al delito de daños, matizando que los primeros se caracterizan por el denominado ánimo de lucro directo —el agente tiende a lucrarse a través de la utilización de la cosa objeto de la conducta de apropiación— mientras que en el delito de daños —en el caso de existir una finalidad lucrativa— sólo podrá concurrir un «lucro indirecto», el cual no está relacionado directamente con la cosa objeto del delito, sino con la destrucción, deterioro o inutilización de la misma (87). En definitiva, puede concluirse que la diferencia es preponderantemente objetiva: en el delito de daños no existe apropiación de la cosa, que sí se da en los delitos de hurto y robo.

IV. CONSIDERACIONES DE POLITICA CRIMINAL

La normativa vigente en el C. p. español sobre el delito de daños presenta importantes deficiencias, que no son suficientemente subsanadas en la reforma penal española de 1980 (88).

a) En cuanto a las principales objeciones formuladas a la configuración del delito de daños en el C. p. español vigente se pueden destacar las siguientes:

1.^a La desafortunada definición excluyente y negativa del delito de daños prevista en el artículo 557 del C. p. y confirmada en el artículo 563 del mencionado texto legal (89).

2.^a Desde un punto de vista sistemático son varias las consideraciones críticas a tener en cuenta: 1. El excesivo casuismo.—2. La inadecuada ubicación, dentro del capítulo de los daños (IX), del artículo 563 bis a) con alcance para todo el Título XIII del Libro II del C. p.—3. La criticable innovación de insertar en el capítulo dedicado a los daños la peculiar figura del daño en cosa propia de utilidad social, que en cierta medida contradice el elemento «ajenidad» imperante —con carácter general en los delitos contra el patrimonio— y precisa ser incluido en el ámbito de los delitos contra la economía nacional (90).—4. La falta de

(86) Vid. PEDRAZZI, C.: *ob. loc. cit.*

(87) Vid. MANZINI, V.: *Trattato*, IX, cit., p. 528.

(88) Proyecto de Ley orgánica de Código penal, BOCG, 17-1-1980.

(89) Vid. nota (11) de este trabajo.

(90) Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho Penal*, P. E., 1983, p. 368.

coordinación entre los delitos y contravenciones de daños (91).—
5. El no estar consagrada en el sistema español —sí recogida en el Derecho Comparado— la exigencia de la instancia de parte para la persecución de la mayor parte de estas conductas delictivas (92).

3.^a Con respecto a la incriminación imprudente del delito de daños, que es admitida en el plano de *lege data*, la doctrina penal dominante en nuestro país está de acuerdo (93) en que —de *lege ferenda*— los daños imprudentes deben quedar excluidos del ámbito penal y ser relegados al marco del Derecho civil. En este tema merece mención especial la posición sustentada por Quintano de mantener la incriminación imprudente de las conductas dañosas, siempre que presupongan un riesgo general y se reserven a los casos en que concurra imprudencia temeraria (94). La sugerente tesis de Quintano se fundamenta en el convincente argumento de que la tutela jurídica de la propiedad no puede quedar limitada en conductas imprudentes a la vía civil de nulo efecto intimidativo, ya que en la mayor parte de los supuestos los riesgos de esta clase serían cubiertos por pólizas de seguros (95). Cuando se propugna la exclusión de los daños imprudentes del ámbito del Derecho penal, debiendo constituir un mero ilícito civil (art. 1.902 C. c.) (96), no se puede dejar en el olvido dos datos fundamentales:

(91) Vid. por todos, QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado*, III, 1978, pp. 533 y ss. Sobre la moderna reforma penal 1983 vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho Penal*, P. E., 1983, p. 364.

(92) A favor del sistema de persecución de esta clase de delitos a instancia de parte se manifiestan en nuestra doctrina: GROIZARD, A.: *Comentarios*, VII, cit., p. 346 (“Nosotros creemos que en esta materia la virtud está en el término medio; que hay daños que es un error y un perjuicio dejar subordinado su castigo al interés privado, y que, por el contrario, hay otros de menos trascendencia que es también un error y puede ser un perjuicio el obligar a los Tribunales a investigarlos y reprimirlos sin excitación de los ofendidos”), y QUINTANO RIPOLLÉS, A.: RGLJ, 1954, p. 669 (“Su mantenimiento como delito público equivale a sentar el principio de la punibilidad del daño consentido, incongruencia jurídica en lo penal como lo es en lo civil y hasta en lo gramatical. En efecto, si la libre disposición de la cosa es la esencia indiscutida del derecho de propiedad, salvo en las limitaciones ya conocidas de utilidad social, es claro que el propietario puede consentir “a priori” o “a posteriori” su destrucción, es decir, en un empobrecimiento que en principio sólo a él incumbe. Otorgar a un tercero desinteresado una acción para perseguir el acto sin y hasta contra su voluntad, es un contrasentido que, aunque rara vez se dé en la práctica, puede darse con arreglo a la vigente sistemática del daño privado erigido en delito público en un inconcebible alarde de ilogismo jurídico”. Esta propuesta llevaría a reducir y racionalizar la intervención punitiva del Estado con respecto a determinadas conductas dañosas de escasa gravedad, cuyo tratamiento jurídico se canalizaría exclusivamente por la vía civil.

(93) Vid. por todos RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho Penal*, P. E., 1983, p. 363, nota (11).

(94) QUINTANO RIPOLLÉS, A.: NEJ, 1954, p. 215.

(95) QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Rev. Der. Priv.*, 1949, cit., p. 871.

(96) Vid. CEREZO MIR, J.: *Observaciones críticas al Proyecto de Ley Orgánica de Código penal*, cit., p. 216.

1. Las dificultades —por no decir la inviabilidad— de que las normas de responsabilidad civil puedan cumplir una función preventivo-punitiva (97); y 2. Las graves consecuencias que se pueden derivar de la impunidad, como por ejemplo un previsible aumento de conductas imprudentes en la circulación automovilista (98). Con estas críticas no se está propugnando una política criminal tendente a la inflación penal en el marco de los daños imprudentes, sino más bien, una revisión del problema. Siguiendo los principios de la política criminal moderna —como es el de intervención mínima— sería deseable, de acuerdo con Quintano (99), reducir la punibilidad de las conductas imprudentes de daños a los supuestos más graves, es decir, a los delitos de daños cometidos por imprudencia temeraria y que entrañen un riesgo general. Esta propuesta debería ser tenida en cuenta por la «moderna» reforma penal española (PCPE 1980) (100), que si bien acoge el sistema de incriminación cerrada de la imprudencia no soluciona el problema aquí planteado, sino más bien —como veremos de inmediato— lo empeora considerablemente.

b) El balance que ofrece el PCPE de «1980» en esta materia no es precisamente positivo, sino todo lo contrario. Dentro de las objeciones que se pueden formular a las propuestas del PCPE en materia de daños destacan —por su especial relevancia— dos: 1.^a Los graves defectos de orden sistemático; y 2.^a la desacertada regulación de los daños imprudentes.

1.^a En el plano sistemático se observan fallos tan importantes como los siguientes: 1. No desaparece el exceso de casuismo que impera en el C. p. vigente. En este sentido resulta significativo que Díaz Palos, que ha sido uno de los miembros encargados de la redacción del Anteproyecto del C. p. nos hable (101) de «leves retoques» de los daños cualificados (sustitución de los causados en «cuadrilla» por la actuación en «banda»; se suprime «el despoblado»; y se incorpora «el incendio de masas forestales o de grandes plantaciones arbóreas»).—2. En contra de lo postulado en la exposición de motivos del PCPE (102) no se prescinde de la cuantía

(97) Vid. por todos, PANTALEÓN PRIETO, F.: *Del concepto de daño*, 1981, I, pp. 117 y 118; II, pp. 769 y ss.

(98) En este sentido, QUINTANO RIPOLLÉS, A.: RGLJ, 1954, cit., p. 669.

(99) QUINTANO RIPOLLÉS, A.: ob. últ. cit., p. 669.

(100) Al hablar de la «moderna» reforma penal española me refiero al importante Proyecto de C. p. de 1980, el cual —por razones básicamente políticas— quedó «aparcado» «sine die» en el Parlamento español. En la actualidad se ha publicado la Ley orgánica de Reforma urgente y parcial del C. p. («B. O. E.» 27-6-1983), que apenas afecta al delito, salvo indirectamente la supresión del criticado art. 514-3.º (supuesto que la doctrina calificó de «daños lucrativos»), y en reforma de cuantías, quedando pendiente el compromiso de un nuevo Proyecto del C. p. Cfr. nota 91 de este trabajo.

(101) DÍAZ PALOS, F.: *Infracciones contra el patrimonio*, en AAVV. El Proyecto de Código Penal. Barcelona, 1980, p. 70.

(102) La Exposición de Motivos nos habla de reducir en las infrac-

numérica del daño para señalar su penalidad. Así por ejemplo pueden citarse los supuestos previstos en los artículos 276 (tipo básico), 279, 282, 667 y 668 del PCPE. Con razón ha señalado Huerta Tocildo que «aquí queda especialmente comprometida la declaración de la Exposición de Motivos de reducir el papel de las cuantías en los delitos patrimoniales.—3. Se mantiene en el artículo 281 la figura del daño de cosa propia de utilidad social (hoy 562). Cabe reproducir aquí las críticas ya formuladas y destacar especialmente la de su inadecuada ubicación sistemática, siendo su lugar adecuado dentro del Título VIII del Libro II del PCPE que está dedicado a los «Delitos contra el orden socio-económico» (103).—4. La criticable restricción —que no aparecía en el anteproyecto— recogida en el artículo 278-5.º del PCPE, que al referirse —dentro de las figuras cualificadas— a los daños «en cosas declaradas de valor histórico o artístico» suscita la duda de si para apreciar esta cualificación será necesaria la previa declaración administrativa de ese valor o bastará que lo sea de facto y así lo estime el órgano judicial (104).—5. La falta de coordinación entre los delitos y las contravenciones de daños, observándose por ejemplo que los delitos de daños dolosos en cuantía inferior a 15.000 pesetas son atípicos mientras que se castigan como faltas los imprudentes de la misma cuantía (art. 667 PCPE).

2.ª No cabe duda que la parte más criticable del PCPE en esta materia es la que se refiere a la incriminación imprudente de los daños. Al incorporar el PCPE 1980 el sistema de incriminación cerrada o de «*numerus clausus*» en la regulación de la imprudencia (105), podía pensarse que era el momento de zanjar la espinosa cuestión de los daños imprudentes. En contra de la opinión de la doctrina penal dominante y de los datos aportados por el Derecho comparado, el Proyecto no sólo mantiene el castigo de los daños imprudentes (delito y falta) sino que también aumenta las deficiencias y contradicciones existentes. De ahí que la doctrina penal nos hable de que la regulación de esta materia en el PCPE

ciones contra el patrimonio el criterio de la cuantía a la función de servir de límite entre el delito y la falta o de base a modalidades calificadas cuando alcanza proporciones extraordinarias. Esta orientación no se cumple, por ejemplo, cuando para señalar la pena, en el caso de incendio o destrucción de papeles o documentos, se acude al criterio cuantitativo (15.000 ptas.) (art. 279 del PCPE). Cfr. HUERTA TOCILDO, S.: *Los delitos patrimoniales en el Proyecto de Código penal de 1980*, CPC, 15, 1981, p. 506.

(103) En este sentido se manifiesta la enmienda de supresión del artículo 281 del PCPE, presentada por el Grupo Socialista, por entender que el lugar sistemático adecuado para este tipo es el título octavo del Libro II.

(104) DÍAZ PALOS, F.: *ob. cit.*, p. 57. En contra de esta fórmula restrictiva se muestra la enmienda núm. 1.070, presentada por el Grupo Comunista (Se propugna la sustitución de “o en cosas declaradas de valor” por “o en cosas de valor histórico, artístico o científico”).

(105) El artículo 18 del PCPE “80” declara que: “Las acciones y omisiones culposas sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley”.

de 1980 no deja de producir «extrañeza» (106) o de que «es aquí donde se alcanzan las mayores cotas de incoherencia» (107). En efecto, considero que en esta materia se puede hablar de contradicciones, errores e incongruencias del Proyecto, las cuales se pueden apreciar en los aspectos siguientes: 1. Resulta contradictorio con el principio de intervención mínima —que informa el PCPE de 1980— la incriminación no sólo de los daños de cierta entidad causados por imprudencia grave (art. 282) (108), sino también los ocasionados por imprudencia leve (arts. 667 y 668) (109). Esta contradicción es reconocida por el propio Díaz Palos, al afirmar que «la Ponencia, por su parte, es consciente, en tan debatida materia, que una regulación procesal ágil y económica de los daños culposos en vía civil, podría permitir alcanzar el desideratum de reservar sólo los dolosos al magisterio y sanción penales, de acuerdo con el principio de intervención mínima en que se inspira el proyecto. Pero, hasta tanto que tal cosa llegue, y dada la enorme importancia práctica que esta materia tiene (piénsese en los daños producidos cotidianamente por el tráfico), ha parecido oportuno llegar a esa vía media de compromiso recogida en el Proyecto» (110).—2. Las incongruencias en esta materia son evidentes si tenemos en cuenta que —según el art. 667 del PCPE «1980»— la causación por culpa leve de daño, cuyo importe no exceda de 15.000 pesetas, es punible mientras que son atípicos los daños de similar cuantía causados por imprudencia grave (111). Y todavía se pueden denunciar más incongruencias como la de que se castigan más gravemente los daños causados por culpa leve, cuya cuantía es inferior a las 15.000 pesetas que los cometidos con la misma modalidad de culpa, pero cuyo importe no excede de las 15.000 pesetas; o la de ser atípicos los daños dolosos, cuantía es inferior a 15.000 pesetas, y en cambio castigar los de la misma

(106) RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Inobservancia de los principios básicos y reglas establecidas en la parte general del Proyecto de 1980 en su parte especial, con algunos otros defectos sobresalientes de ésta*, en AAVV, *La reforma penal y penitenciaria*, Santiago de Compostela, p 164.

(107) HUERTA TOCILDO, S.: en CPC, 15, 1981, p. 507.

(108) Artículo 282: "Los daños causados por imprudencia grave en cuantía superior a 15.000 pesetas serán castigados con multa de tres a seis meses, atendida la importancia de los mismos. Estos daños sólo serán perseguibles previa denuncia del perjudicado".

(109) Art. 667: "Los que causaren por culpa leve daños de los comprendidos en este Código, cuyo importe no exceda de 15.000 pesetas, serán castigados con las penas de arresto de tres a seis fines de semana o multa de quince días a tres meses, según la naturaleza del daño o la forma de su comisión".

Artículo 668: "Los que causaren por culpa leve daños de los comprendidos en este Código cuyo importe exceda de 15.000 pesetas, serán castigados, si reclamare el perjudicado, con la pena de multa de cinco a noventa días, fijada en atención a la cuantía del daño".

(110) DÍAZ PALOS, F.: *ob. cit.*, p. 69.

(111) Cfr. nota 108.

cuantía causados por culpa leve (112). Se ha destacado (113) que la confusión en esta materia proviene probablemente de una «errata» contenida en el artículo 667 del Proyecto, que castiga los daños causados por imprudencia leve —cuando debería aludir a conductas dolosas— cuyo importe no exceda de 15.000 pesetas. La «posible» errata es fácilmente demostrable al acudir al texto del anteproyecto de C. p. (1979), que en su artículo 657 (en el Proyecto 667) se refiere a «los que causaren *dolosamente* daños de los comprendidos en este Código, cuyo importe no exceda de 15.000 pesetas...» (el subrayado del texto es nuestro), y 3. Lo más criticable de la regulación de daños propuesta por el PCPE de «1980» es su opción favorable a la incriminación imprudente de los mismos tanto en el caso de imprudencia grave como leve; contradiciendo el principio de intervención mínima. Esta crítica no debe llevar a sustentar —como así se manifiesta la doctrina dominante en España— la supresión de los daños imprudentes del ámbito del Derecho penal, quedando en éste sólo los daños dolosos. La posición doctrinal de rechazo total a la incriminación imprudente del delito de daños resulta discutible pues —como ya he señalado anteriormente— no se han sopesado suficientemente dos datos muy importantes, y que a título de conclusión es preciso recordar: 1. El fundado escepticismo de un importante sector de la doctrina civilista acerca de la «posible» función preventiva punitiva de las normas de responsabilidad civil. Como consecuencia de ello cabe sostener que —en contra de la doctrina penal dominante en nuestro país— no es suficiente la vía del Derecho civil, y más concretamente el citado artículo 1.902 del C. c. español para hacer frente a las conductas dañosas imprudentes; y 2. Una vez señaladas las limitaciones del Derecho civil en esta materia, en la que no puede suplir al Derecho penal, queda por resolver hasta dónde ha de llegar la intervención punitiva del Estado. Partiendo del principio de «intervención mínima» considero que deberían ser objeto de tratamiento punitivo sólo los daños imprudentes de cierta entidad, es decir, aquellos constitutivos de delito, que se causen por culpa grave (de acuerdo con la terminología del PCPE de 1980) (114) y lleven consigo una situa-

(112) Cfr. nota 109.

(113) En este sentido se pronuncian HUERTA TOCILDO («Probablemente, toda la confusión se deba a que, por errata, en el artículo 667 del Proyecto, donde dice culpa leve debería decir intencionadamente...» en CPC, 15, 1981, p. 508, nota 152) y la enmienda núm. 810 del Grupo Socialista, que propone sustituir por «culpa leve» por «intencionadamente». El citado grupo parlamentario alega que: «Se pretende subsanar una, pensamos errata, toda vez que estando recogido en el artículo siguiente la falta culposa, nos encontraríamos, si no se acepta esta enmienda, con que no existe tipo que contemple las faltas dolosas».

(114) En el sentido de excluir los daños por imprudencia leve se pronuncia la enmienda núm. 1.276 el PCPE «80» del Grupo parlamentario comunista. Esta enmienda de supresión del artículo 668 se motiva en los términos siguientes: «Los daños por imprudencia leve no deben ser punibles. Este es el único medio de evitar un problema de triste reali-

ción de riesgo general. Con estas consideraciones —unidas a otras no menos importantes como la exigencia de persecución a instancia de parte en la mayor parte de esta clase de delitos (salvo aquellos daños que afecten a bienes de titularidad pública)— se trata de delimitar el ámbito de lo punible en los daños imprudentes a sus justos términos, teniendo en cuenta las aportaciones de Derecho comparado y las exigencias de política criminal. Son precisamente estas últimas exigencias las que me llevan a postular —en los términos anteriormente apuntados— la incriminación imprudente del delito de daños, atendiendo necesidades sociales que sólo pueden ser satisfechas por el ordenamiento jurídico-punitivo. La pretendida impunidad de los daños imprudentes y su relegación al campo del Derecho civil —postuladas por nuestra doctrina penal tradicional y más moderna (115)— nos conduciría a situaciones no deseables como la del posible aumento de accidentes de tráfico con graves repercusiones sociales.

Terminado este estudio sobre el concepto del delito de daños ha sido publicado el texto de propuesta de anteproyecto de C. p. español (1983), el cual supone en esta materia un importante avance con relación al criticado y criticable del PCPE de 1980. Como aspectos más relevantes de la propuesta de anteproyecto de 1983 sobre la regulación del delito de daños merecen ser destacados los siguientes: 1.º Desde un punto de vista sistemático la adecuada ubicación de los «daños en cosa propia de utilidad social» dentro del Título XII, dedicado a los delitos socioeconómicos (116). Sin embargo, existen ciertas deficiencias técnicas como la de no haber superado convenientemente el excesivo casuismo imperante en esta materia (117). 2.º Sobre todo en la delicada

dad: la infinidad de procesos —y de condenas— penales tramitados en todos los Juzgados de Distrito con un contenido casi exclusivo de reparación civil. Precisamente este momento legislativo, con la esperada reforma del proceso civil, de forma que éste sea ágil y poco oneroso, ofrece la ocasión adecuada para delimitar debidamente las esferas de la imprudencia punible y la culpa extracontractual civil, de forma que queden claramente deslindados el interés público y el privado que subyacen en una y otra figura”.

(115) En esta dirección se manifiesta recientemente HUERTA TOCILDO (en ob. cit., p. 507), al referirse al PCPE de 1980 en los siguientes términos: “Tras esta absurda regulación de los daños culposos por parte del Proyecto, la conclusión que extraigo es la de que deben desaparecer del ámbito del Derecho Penal, relegándose al del Derecho Civil, al menos, todos los supuestos de daños culposos constitutivos de falta; conservándose, todo lo más, el delito de daños causados por imprudencia grave del artículo 282, aunque en mi opinión también éste debería eliminarse, castigándose únicamente los daños dolosamente causados”.

(116) Se incorpora al Capítulo II (“De la sustracción de cosa propia a su utilidad social”), y dentro del artículo 287 (art. unico), que en su primer inciso se refiere al que “por cualquier medio destruyere, inutilizare o dañare una cosa propia de utilidad social..., será castigado con la pena de arresto de seis a veinticuatro fines de semana”.

(117) Esto se observa en las figuras delictivas calificadas. Así, el artículo 266 castiga con la pena de prisión de seis meses a dos años y

problemática de la incriminación imprudente (118) del delito de daños se ofrece una normativa que debe ser acogida favorablemente, teniendo en cuenta las consideraciones que formulo en este trabajo. En efecto, se castigan como delitos sólo los daños por imprudencia grave y de cierta importancia (en cuantía superior a 500.000 pesetas) (119) y como faltas se sancionan únicamente las conductas que causen daños por imprudencia grave y en cuantía inferior a 500.000 pesetas (120). Por último, cabe señalar que tanto en el caso de los delitos como en el de las faltas imprudentes de daños su persecución queda sometida a la previa denuncia del perjudicado. Con estas aportaciones de la propuesta de anteproyecto de C. p. (1983) se superan errores y contradicciones del PCPE de 1980 en esta materia, ajustándose mejor su regulación a las exigencias de política criminal, y de acuerdo con el importante principio de intervención mínima (supuestos de imprudencia grave, daños en cuantía considerable, y persecución condicionada a la denuncia previa del perjudicado) del Derecho penal moderno.

multa de doce a veinticuatro meses al que cause daños en propiedad ajena no comprendidos en otros Títulos de este Código, concurriendo algunos de los supuestos siguientes: "1.º Que se realizaren para impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones, bien se cometiere el delito contra funcionarios públicos, bien contra particulares que, como testigos o de cualquier otra manera, hayan contribuido, puedan contribuir a la ejecución o aplicación de las leyes o disposiciones generales. 2.º Produciendo por cualquier medio infección o contagio de ganado, o destruyendo por incendio masas forestales o grandes plantaciones arbóreas. 3.º Empleando sustancias venenosas o corrosivas. 4.º Actuando en banda. 5.º En un archivo, registro, museo, biblioteca, gabinete científico, institución análoga o bienes del patrimonio histórico, artístico, cultural o monumental. 6.º En puentes, caminos, paseos u otros objetos de uso público o comunal. 7.º Arruinando al perjudicado"

Por otra parte, resulta criticable el uso de expresiones ambiguas como la de "daño" o perjuicio estimables", que aparece recogida en la falta dolosa de daños prevista en el artículo 597-2º

(118) Conviene tener presente que la Propuesta de Anteproyecto del C. p. 1983 acoge en su artículo 15 ("Las acciones de omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley") el sistema de incriminación cerrada de la imprudencia.

(119) Artículo 267: "Los daños causados por imprudencia grave en cuantía superior a quinientas mil pesetas serán castigados con multa de tres a seis meses, atendida la importancia de los mismos. Estos daños sólo serán perseguibles previa denuncia del perjudicado, cuyo perdón extinguirá la responsabilidad criminal".

(120) Artículo 598: "Los que por imprudencia grave causaren daños en propiedad ajena en cuantía inferior a quinientas mil pesetas, serán castigados con la pena de multa de uno a tres meses. Estos daños sólo serán perseguidos previa denuncia del perjudicado, cuyo perdón extinguirá la responsabilidad criminal".