



GRAFFITIS SANCIÓN, CONDENA PENAL O MANIFESTACIÓN ARTÍSTICA

Arantza LABURU¹

El graffiti es un término moderno que se da a una manifestación artística existente desde los inicios de la humanidad y con continuidad hasta nuestros días. Esta expresión ha sido considerada como arte en varias civilizaciones sirviendo de ejemplo la romana. En la edad contemporánea, tiene un resurgimiento, como un medio alternativo de manifestación en la revuelta populista de París, durante los sonoros disturbios en Mayo de 1968. También es espejo y reflejo de inconformismo siendo masificado en los años setenta por la juventud de los barrios bajos de Nueva York, que hicieron de las paredes de sus suburbios manifestaciones de arte y de protesta clandestina.

En el momento actual es una práctica extendida mundialmente, siendo vista por sus detractores como un medio de contaminación visual que afecta el espacio común al ciudadano de las urbes. Sin embargo, y en defensa de la manifestación artística, hay que señalar con rotundidad, que las paredes pintadas con graffiti representan una cantidad insignificante en relación a los carteles de publicidad que llenan casi todo el campo visual de las ciudades: marcas, logotipos empresariales, propaganda política y letreros luminosos, incluso a veces hasta sonorizados. Obteniendo como resultado una publicidad invasiva, pero respaldada por la economía, autorizando y permitiendo que carteles estridentes sean normalizados todos los días, en contraposición a las prácticas artísticas, no autorizadas, de las calles.

Es cierto que para sectores de nuestra sociedad, los graffiti son una expresión de mal gusto, efectuada por pandilleros y delincuentes. Y de ahí que la Ley en un intento de protección al bienestar ciudadano sancione la práctica de estas expresiones relacionadas con la rebeldía, el prestigio y la condición social.

En caso de cita: LABURU, Arantza, "Graffitis, sanción, condena penal o manifestación artística". *RIIPAC*, nº 5-6, 2015, páginas 295 - 300 [en línea: <http://www.eumed.net/rev/riipac>]

¹ Arantza LABURU, Licenciada en Derecho, Abogada en Asesoría LABURU y asociados. Jurista

Sucede que estas conductas habitan el difuso territorio fronterizo judicial que se mueve entre la sanción administrativa y la condena penal, y no ayuda demasiado a aclarar las dudas el hecho de que su represión se regule tanto en el Código Penal (arts. 263, 323 y 626) como en ordenanzas municipales (art. 17 de la Ordenanza de Limpieza de los Espacios Públicos y Gestión de Residuos del Ayuntamiento de Madrid, por ejemplo).

Cuando nos encontramos en el ámbito penal frente a una pintada, lo fundamental, desde el punto de vista del Derecho, es la constatación de si se han producido o no daños en el inmueble, ya que el delito del art. 323 de nuestro código penal habla de “el que cause daños ...”, mientras que la falta del art. 626 sólo habla de “deslucimiento”.

El siguiente paso es detallar que son daños para la jurisprudencia, y está viene siendo constante en cuanto a considerar el verbo dañar como sinónimo de “deterioro, destrucción total del bien hasta el punto que pierda su finalidad, su eficacia o su productividad o rentabilidad”. Por tanto solo habrá daño en las cosas si la acción afecta a la naturaleza del propio bien.

Se podría decir por tanto y parece coherente el afirmar que una “pintada” en un muro no deteriora ni destruye el mismo, ni le hace perder su finalidad por lo que no debería considerarse nunca delito de daños sino una mera falta de deslucimiento de bienes inmuebles, sin perjuicio, en concepto de indemnización civil, de restaurar el muro a su estado original con los gastos originados para su restauración.

Sin embargo el Código Penal si que contempla la posibilidad de que, en algunos casos, las “pintadas” puedan ser consideradas delito, y por tanto suponer condenas de uno a tres años de cárcel así como la generación de antecedentes penales, cuando dichas pintadas se realicen sobre bienes de “valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, así como en yacimientos arqueológicos” (Art. 323)

Como conclusión se establece que:

- Los graffitis en bienes inmuebles (muros, por ejemplo) será siempre una falta de deslucimiento conforme a lo establecido en el artículo 626 del Código.
- Estas prácticas están descritas en el artículo 323 del Código Penal.
- Las “pintadas” en un bien mueble (un tren por ejemplo), conforme a lo establecido en el artículo 263 del Código Penal serán delito si la cuantía de reparación fuese superior a 400 €.

En cuanto a la posibilidad de que se sancionen estas conductas dentro del ámbito administrativo, habría que estar siempre a la esperar de lo que ocurra en la vía penal puesto que esta tiene preferencia.

Para la valoración y la posterior sentencia judicial es importante la intervención policial que será vinculante para el supuesto y la valoración de los daños por un perito especialista y solo en el caso de que el juzgado archive la denuncia o se absuelva judicialmente al presunto infractor, se procederá a abrir la vía del procedimiento sancionador administrativo.

La totalidad de las ciudades de nuestro país recogen en alguna de sus ordenanzas municipales sobre *Comportamiento ciudadano y actuaciones prohibidas* recogen sobre la prohibición de realizar cualquier pintada, escrito, inscripción y/o grafismo en cualesquiera bienes públicos o privados,

Tales actos están considerados infracciones administrativas graves, para los que se establecen en el régimen sancionador multas de diferente cuantías en relación al deterioro causado y al lugar en el que se realiza la infracción.

Como conclusión señalaré que para que sea considerada una “pintada” la clandestinidad es uno de los criterios; si la obra es permitida se trata de un mural con contenido artístico y no sancionable, nunca de un graffiti.

Por lo tanto no todos los artistas son perseguidos ni acusados de daño a la propiedad, ya que hay una autorización por el propietario del bien inmueble o incluso un pacto para la realización con este último para la realización de una obra por encargo.

Esta es una práctica que va siendo habitual en los ayuntamientos de algunas ciudades españolas, que sacan a concurso el embellecimiento de muros determinados o de contenedores de basura valga como ejemplo. Encauzando a los “artistas-graffiteros” y convirtiendo su obra en una práctica lícita de embellecimiento de la ciudad.

Son conocidos mundialmente los casos del graffitero neoyorkino Jean-Michel Basquiat y del artista londinense Banksy, cuyas obras en sus inicios eran consideradas como vulgares actos de vandalismo que desvalorizaban las propiedades inmuebles, siendo sancionados en ocasiones por su práctica, pero una vez reconocida la fama, los mismos propietarios de los muros pintados vendieron las obras a precios escandalosos en el mercado mundial del arte.

El hecho de que el graffiti sea clandestino en su creación, no significa que sea la forma de arte más pública y por excelencia que encontramos en la actualidad.

Aunque el graffiti represente un daño en la propiedad privada, es necesario señalar que la propiedad no es un derecho intangible y sagrado, sino que es vulnerable y cambiante, debiendo evolucionar con las necesidades sociales a las cuales debe sujetarse. Sin embargo, si la intención del graffitero es principalmente dañina, debe generarse una obligación civil de restaurar la pared a su estado original.

El tremendo problema es que en muchas ocasiones son menores los que efectúan estas pintadas, siendo los padres responsables los que deben de solventar las responsabilidades civiles ocasionadas por estos, los gastos de representación procesal, las multas y las indemnizaciones a los propietarios de las paredes dañadas. Quizás el mejor medio de prevención sería la

restauración de las paredes a su estado original, mediante limpiezas hechas por los propios autores, ya que no son eficaces las penas impuestas porque no repercuten directamente en los infractores, ni tienen la prevención que el propio código penal reconoce en el castigo, volviendo a efectuar las pintadas de manera repetitiva.

Señala la totalidad de la Jurisprudencia, lo reseñado y valga como ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos 201/2012, de 2 de mayo (Menores: Delito de daños y falta de deslucimiento de inmuebles. Graffitis. Prueba indiciaria. Valor de declaración en expediente no ratificada en juicio. Responsabilidad civil solidaria de los padres: Responsabilidad cuasi objetiva por deber de corrección y de educación de hijos).

“3. Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos. 4. En su caso, se aplicará también lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, y sus disposiciones complementarias.

Más aún, señala el recurrente, que la más reciente jurisprudencia tiende a flexibilizar el criterio. Sin embargo, la más reciente sentencia en esta materia, entre otras, la de la Audiencia Provincial de Valencia, de 16 de Febrero de 2006, viene a establecer un principio de responsabilidad cuasiobjetiva, al señalar que:

1.- La ley a aplicar al caso es la contenida en el art. 61 de la LORPM 5/00 según el cual: "Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos".

2.- Dicha responsabilidad civil de los padres y asimilados por los actos ilícitos de los hijos que se encuentran bajo su guarda, se configura como una responsabilidad solidaria y objetiva.

3.-El fundamento de dicha responsabilidad está en la trasgresión del deber de vigilancia que a los padres y asimilados incumbe, en el desempeño de la patria potestad, y que comprende también los deberes de educación y formación integral del menor, en la tolerancia y respeto de los derechos individuales y propiedad de los demás, estimándose inadecuadas tanto las conductas de dejadez en la educación, como las actitudes de protección y de justificación a ultranza de la conducta del menor”.

Este es el criterio mantenido por esta Sala, entre otras en la Sentencia de 20 de Octubre de 2006, dictada en el rollo de Apelación núm. 120/06, y también de la Audiencia Provincial de Valladolid (S. 22/XI/02), Gerona (14/6/06/, Guipúzcoa (10/2/09/, en la virtualidad de que dicho precepto establece una responsabilidad acumulativa, no excluyente entre las personas que ostentan funciones de guarda sobre el menor, ya que "el orden" de responsabilidad solidaria establecido en el art. 61-3, debe interpretarse con criterio lógico y no excluyente, esto es, que quien ejerce efectivamente el deber de guarda del menor desplaza a los restantes por ser ajenos a la custodia y pese a ser los primeros llamados a responder; el deber de prevenir la conducta delictiva del menor es obviamente de quien lo controla y éste el primer corresponsable, porque es sujeto único en la relación de causa a efecto, que consiste en omitir el deber de cuidado y no evitar el resultado lesivo".

La Sentencia de 9 de enero de 2007 de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 2.^a) reitera:

"El delito de daños previsto en el artículo 263 del código penal, así como la falta prevista en el artículo 625 CP, requiere, como elemento objetivo la acción de dañar, destruir o deteriorar una cosa ajena, y como elemento subjetivo el "ánimo de dañar". Como establece la sentencia dictada por al Audiencia provincial de Barcelona 11/11/2004, citada por el juez de instancia en la resolución impugnada, "En efecto el legislador de 1995 decidió diferenciar con respecto a las conductas de menoscabo físico de las cosas que se asimila a "daño" - es decir, bien la destrucción de la cosa o la pérdida total de su valor, bien su inutilización (que supone la desaparición de sus cualidades o utilidades), bien el menoscabo de la cosa misma (que consiste en la destrucción parcial, el cercenamiento a la integridad o la pérdida parcial de su valor)- el llamado "deslucimiento" que literalmente quiere decir "acción de quitar gracia, atractivo o lustre a una cosa".

Es el propio ministerio público alerta de que los jueces no tienen un criterio claro antes estos hechos. Para algunos, se trata de una simple falta, sin entrar a considerar el valor económico de los daños que hayan causado, ya que lo que analizan es si el bien ha quedado inutilizado o no. Las sustancias corrosivas de los sprays en muchas ocasiones obligan a volver a pintar los vagones para dejarlos en su estado anterior al ataque. Otros juzgados comparten este criterio y sí que están condenando por un delito de daños. Para zanjar estas diferencias, la fiscalía, pide que sea considerado delito siempre cada vez que los desperfectos superen los 400 euros.

La Fiscalía advierte que hablamos de costes que alcanzan millones de euros anuales y que afectan tanto al patrimonio público como al privado". Fuentes del ministerio público, señalaron que los ayuntamientos dedican gran cantidad de recursos para tratar de identificar a los graffiteros para que paguen los daños y que en muchas ocasiones es muy difícil lograr una condena a no ser que estos jóvenes sean sorprendidos "in fraganti"."

“Si como señala otra parte de la sociedad pintar graffiti se trata del ejercicio de la libertad de expresión, esta conducta no es antijurídica, por que el Estado debe garantizar este derecho. Incluso según el principio de lesividad, el derecho penal únicamente ha de intervenir en los eventos en que la conducta implique un verdadero peligro para el bien jurídico tutelado, en este caso la propiedad, lo que significa que hay conductas que pese a ponerlo en riesgo no son punibles. Es por esto que debe ser la propia administración, quien deberá de reparar el daño siempre y cuando no se constituya en un delito punible”.

Una vez expuesto lo anterior y como conclusión y mientras no se demuestre ante la autoridad judicial que la obra realizada es una expresión artística , que incrementa el valor de las paredes que pertenecen a otro propietario, o está ha sido efectuada mediante encargo expreso, el autor será castigado por la Ley por un uso indebido de propiedad ajena y deterioro de la misma, siendo responsable de la pena el propio ejecutor, si es mayor de edad y con la responsabilidad solidaria de los padres o tutores para el caso de que sea un menor el autor del delito siempre y cuando este supere la cantidad establecida por la Ley, siendo la responsabilidad civil paralela y fundamental en la condena penal.