

EL DELITO DE INCENDIO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995

José Manuel Barranco Gámez.

José Manuel Barranco Gámez.

Abogado.

Licenciado en Derecho.

Licenciado en Criminología.

Detective Privado.

Máster en Prevención de Riesgos Laborales

Técnico Superior en PRL de las tres Especialidades.

**JUS NON IN SINGULAS PERSONAS, SED GENERALITER
CONSTITUITUR**

INDICE

EL DELITO DE INCENDIO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995

1. INTRODUCCIÓN. EL DELITO DE DAÑOS.

I. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

II. CONCEPTO.

III. DELITOS DE DAÑOS INTENCIONALES.

- 1. Delito básico de daños.**
- 2. Delito agravado de daños.**
- 3. Daños especialmente graves.**

IV. DELITO DE DAÑOS IMPRUDENTES.

V. DELITO LEVE DE DAÑOS.

2. DELITO DE INCENDIO.

I. TIPO PENAL.

II. INTRODUCCIÓN.

III. FUNDAMENTO DE LA PENALIDAD.

IV. BIEN JURÍDICO.

V. REGULACIÓN.

VI. NATURALEZA.

VII. CONDUCTA PUNIBLE.

- 1. Incendio con riesgo para la vida o integridad física de las personas.**
- 2. Incendios forestales.**
- 3. Incendios de zonas de vegetación, no forestales.**
- 4. Incendios de bienes propios.**

5. Incendios imprudentes.

3. ESTUDIO JURISPRUDENCIAL SOBRE LOS DIFERENTES TIPOS DE INCENDIOS.

4. ELEMENTOS SUBJETIVOS.

I. DOLO.

5. DOLO EVENTUAL.

6. CONSUMACIÓN Y TENTATIVA.

7. DELITO CONTINUADO.

8. SUBTIPO ATENUADO DEL SEGUNDO INCISO.

9. CONCURSOS.

I. CONCURSO IDEAL O INSTRUMENTAL.

II. CONCURSO DE NORMAS.

10. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE FEBRERO DE 2000.

2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE OCTUBRE DE 1982.

3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE MAYO DE 2001.

- 4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE ABRIL DE 2003.**
- 5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE MARZO DE 2001.**
- 6. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMOS DE 1 DE ABRIL DE 2000.**

11. BIBLIOGRAFIA.

RESUMEN

El referido precepto del Código Penal, requiere como elementos necesarios para comisión del delito de incendio, los siguientes: a) la acción de prender fuego a una cosa, sea propia o ajena; y b) el que ese fuego provocado ocasione un peligro para la vida o la integridad física de las personas.

Estamos, por tanto, ante un delito que la Jurisprudencia, contra la opinión de una parte de la doctrina científica, unánimemente considera de peligro abstracto, siendo el bien jurídico tradicionalmente protegido tanto el patrimonio como la protección de la vida e integridad personal, ya de personas concretas como potenciales. Tratándose así mismo de infracción no de mera actividad sino de resultado porque es el resultado de la acción, la producción del incendio, lo que la convierte en peligrosa o, en todo caso, de peligro abstracto en el que el incendio es el medio generador de un peligro.

Carácter abstracto que incluso se habría visto acentuado en el Código Penal de 1995, con el artículo 351 en la medida que se prevé una atenuación de la pena cuando la entidad del peligro sea menor.

Delito de peligro en todo caso, por tanto, cuyo resultado material, la producción del incendio, ha de completarse con la generación de un riesgo, al que la propia descripción típica se refiere como "peligro para la vida o integridad física de las personas", poniendo hoy un énfasis mayor que en los Textos punitivos precedentes en el bien jurídico personal digno de protección, al tiempo que significativamente se desplaza desde el Capítulo referente a los "Delitos contra la Propiedad" (Código de 1973) al de los "Delitos contra la Seguridad Colectiva" (Código de 1995).

Desde hace más de cien años el Tribunal Supremo, en un paradigmático ejemplo de perseverancia doctrinal, viene afirmando que la consumación, en esta infracción, se alcanza en el momento en que el fuego prende en el objeto, aún cuando éste no sea destruido, es decir, con la simple causación del incendio mismo pero, eso sí, siempre que su autor conozca la presencia en el lugar de una o varias personas sujetas al peligro de las consecuencias de ese fuego que origina, según se desprende de la literalidad del

precepto vigente que exige, la necesaria causación de un peligro efectivo para las personas.

Pues ya se decía, incluso aplicando los preceptos configuradores del delito de incendio en el Código anterior, que "...aunque no se puede dudar de que el delito de incendio tiene la naturaleza jurídica de los llamados delitos de peligro, tampoco cabe olvidar que a diferencia de lo que ocurre con los delitos puramente formales, su consumación o realización no debe entenderse producida con absoluto automatismo, sino que en ellos se requiere un mínimo de intencionalidad provocadora del peligro, bien a través de un dolo directo, bien a través de un dolo eventual, máxime en los casos en que ese peligro se entienda de gran trascendencia y se sancione en consecuencia".

La generación de ese riesgo, abstracto al no requerirse la concreción de la persona puesta en peligro, debe ser por consiguiente también querida por quien provoca el fuego, en el momento mismo de la ejecución de la acción de prenderlo. Esta intencionalidad, de otra parte, podrá integrarse como dolo directo o, cuando menos, eventual si la creación del peligro se presenta como probable y se consiente su acaecimiento.

En consecuencia, la intención ha de abarcar no sólo la acción misma de la provocación del incendio, el concreto acto de prender fuego al objeto que ha de servir de foco inicial para su propagación, sino también la inteligencia de que, con esa acción, se está creando una situación que entraña riesgos reales para alguna persona, incluso indeterminada.

PALABRAS CLAVES

Ignición, prender, fuego, puesta en peligro, riesgo abstracto, delito de resultado directo, peligro concreto, intencionalidad, voluntad de causar daño, juicio de inferencia, elemento subjetivo del injusto, vida, integridad física, seguridad colectiva, elemento objetivo, consumación, formas imperfectas.

EL DELITO DE INCENDIO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995

1. INTRODUCCIÓN. EL DELITO DE DAÑOS

I. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Se recogen los delitos de daños en el capítulo IX del Título XIII del Código Penal de 1995, artículos 263 a 267.

Estos delitos forman parte de las llamadas infracciones penales patrimoniales en las que la ley prescinde del enriquecimiento real o posible del autor dado que la acción del sujeto activo no lleva aparejada la incorporación de la cosa a su patrimonio o al de un tercero, es decir no existe ánimo de lucro o apropiación. Los daños reposan únicamente en el menoscabo o destrucción de la cosa ajena.

En cuanto al bien jurídico que se protege por estos preceptos penales, éste es la propiedad, ya sea de titularidad pública o privada.

II. CONCEPTO

No ofrece el Código Penal un concepto de daños. El artículo 263, configurándolo como un delito residual negativo, se refiere a los "daños en propiedad ajena no comprendidos en otros Títulos de este Código", haciendo referencia a otros tipos penales que afectan a bienes jurídicos específicos que se tipifican en otros preceptos (artículos 289, 323, 346, etc.), pero el concepto de daño no aparece en precepto alguno.

Podemos definir el daño como la destrucción o menoscabo de una cosa independientemente del perjuicio patrimonial que conlleve. Avala este concepto el hecho de que el delito de daños se castiga en atención al valor de la cosa dañada y no

en función del perjuicio patrimonial causado (a excepción el artículo 264.5º -ver posterior epígrafe 3.2.4- o los delitos de daños a sistemas informáticos). En consecuencia se produce el delito aunque los daños supongan una ventaja para el sujeto pasivo (por ejemplo derruir una casa vieja de nula rentabilidad y productora de gastos o causar la muerte de un animal enfermo). Por el mismo fundamento carece de relevancia que el sujeto activo se enriquezca indirectamente (por ejemplo mejore su negocio al arruinar el negocio vecino, o aumenta de valor una cosa de su propiedad al destruir otra ajena idéntica).

La cosa dañada tiene que tener un valor patrimonial económicamente valuable, debiendo excluirse, por tanto, los daños morales.

Se discute en la doctrina si se incluye como daño a efectos penales la alteración del valor de uso o destino de una cosa. Por ejemplo dejar en libertad un animal, dar suelta a los peces de una piscifactoría, arrojar una joya al mar, dejar en libertad un pájaro, abrir la espita de una barrica de vino para que se derrame, deshinchar las ruedas de un coche o ponerle un cepo. Todas estas conductas no suponen una destrucción o menoscabo de las cosas pero se altera o destruye su valor de uso o destino. Para el penalista Francisco Muñoz Conde estas conductas no constituirían delito de daños pues la acción no incide en la cosa misma sino en su posibilidad de uso, constituyendo una analogía prohibida por el principio de legalidad y considerar que esas conductas son incluibles en el delito de daños. Sí lo sería el supuesto de dañar una pata a un caballo o añadir una sustancia tóxica al vino para que se pierda. Otros autores (entre ellos Vives Antón, González Cussac, Bajo Fernández o Pérez Manzano) entienden que sí dado que lo que singulariza, a su entender, el delito de daños es el detrimento de la propiedad ajena y esas conductas lo producen. La jurisprudencia en ocasiones ha castigado como daños estas conductas de alteración del valor como arrojar un objeto a la basura.

III. DELITOS DE DAÑOS INTENCIONALES

En este primer grupo de delitos nos encontramos con acciones dañosas dolosas, es decir, se exige que el autor tenga la conciencia y voluntad de realizar los daños, o lo que es lo mismo que lo haga maliciosamente, a sabiendas. Cuando la jurisprudencia se refiere a este elemento lo hace con expresiones como el "ánimus damnandi o nocendi", es decir, ánimo de dañar. No exige este delito que se actúe con ánimo de enriquecerse.

1. Delito básico de daños

El delito más general y básico de daños está previsto en el artículo 263 del Código Penal 1995, que establece: "*1.El que causare daños en propiedad ajena no comprendidos en otros títulos de este Código, será castigado con la pena de multa de seis a 24 meses, atendidas la condición económica de la víctima y la cuantía del daño. 2. Si la cuantía del daño causado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses* ", conforme a la redacción dada a este precepto por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

La acción de dañar puede realizarse por cualquier medio, pero cuando se utiliza el incendio o se hace mediante explosiones o con medios de similar potencia destructiva o poniendo en peligro la vida o la integridad física de las personas el delito es más grave, pues según el artículo 266 del Código Penal 1995 será castigado con la pena de prisión de uno a tres años el que cometiere los daños previstos en el artículo 263 mediante incendio, o provocando explosiones o utilizando cualquier otro medio de similar potencia destructiva, o poniendo en peligro la vida o la integridad de las personas, conforme a la modificación operada por la citada Ley Orgánica. Cabe la comisión por omisión, es decir, no realizar una conducta activa sino dejar conscientemente de actuar obteniendo el mismo resultado que actuando cuando hay una obligación legal o contractual para intervenir (por ejemplo dejar morir a un animal de hambre cuando tengo la obligación, por ejemplo contractual, de

alimentarle). Igualmente, aunque se trate de un delito leve de daños, la pena podrá ser superior si se usan medios peligrosos.

El objeto material sobre el que recae la acción es una cosa ajena. Debe ser una cosa corporal y susceptible de deterioro o destrucción, ya sea mueble o inmueble.

El resultado es la destrucción o inutilización de la cosa sobre la que recae la acción, pudiendo castigarse la tentativa (véase "*tentativa*") cuando se realiza la acción dañosa sin llegar a producir esa destrucción o deterioro.

La pena prevista en el Código Penal es de multa de seis a veinticuatro meses, es decir, cada día de ese período se multiplica por una cantidad de dos a cuatrocientos euros, según establezca el Juez conforme a la capacidad económica del condenado (artículo 50.4 del Código Penal).

2. Delito agravado de daños

El artículo 263.2 CP establece que *"castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses el que causare daños expresados en el apartado anterior, si concurriere alguno de los supuestos siguientes:*

1.º Que se realicen para impedir el libre ejercicio de la autoridad o como consecuencia de acciones ejecutadas en el ejercicio de sus funciones, bien se cometiere el delito contra funcionarios públicos, bien contra particulares que, como testigos o de cualquier otra manera, hayan contribuido o puedan contribuir a la ejecución o aplicación de las Leyes o disposiciones generales.

2.º Que se cause por cualquier medio, infección o contagio de ganado.

3.º Que se empleen sustancias venenosas o corrosivas.

4.º Que afecten a bienes de dominio o uso público o comunal.

5.º Que arruinen al perjudicado o se le coloque en grave situación económica.

6.º Se hayan ocasionado daños de especial gravedad o afectado a los intereses generales."

El artículo 264 del Código Penal 1995, modificado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio¹/2015, de 30 de marzo, establece:

1. El que por cualquier medio, sin autorización y de manera grave borrase, dañase, deteriorase, alterase, suprimiese o hiciese inaccesibles datos informáticos, programas informáticos o documentos electrónicos ajenos, cuando el resultado producido fuera grave, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años.

2. Se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años y multa del tanto al décuplo del perjuicio ocasionado, cuando en las conductas descritas concorra alguna de las siguientes circunstancias:

1.ª Se hubiese cometido en el marco de una organización criminal.

2.ª Haya ocasionado daños de especial gravedad o afectado a un número elevado de sistemas informáticos.

3.ª El hecho hubiera perjudicado gravemente el funcionamiento de servicios públicos esenciales o la provisión de bienes de primera necesidad.

4.ª Los hechos hayan afectado al sistema informático de una infraestructura crítica o se hubiera creado una situación de peligro grave para la seguridad del Estado, de la Unión Europea o de un Estado Miembro de la Unión Europea. A estos efectos se considerará infraestructura crítica un elemento, sistema o parte de este que sea esencial para el mantenimiento de funciones vitales de la sociedad, la salud, la seguridad, la protección y el bienestar económico y social de la población cuya perturbación o destrucción tendría un impacto significativo al no poder mantener sus funciones.

5.ª El delito se haya cometido utilizando alguno de los medios a que se refiere el artículo 264 ter. Si los hechos hubieran resultado de extrema gravedad, podrá imponerse la pena superior en grado.

3. Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán, en sus respectivos casos, en su mitad superior, cuando los hechos se hubieran cometido

mediante la utilización ilícita de datos personales de otra persona para facilitarse el acceso al sistema informático o para ganarse la confianza de un tercero"

La reforma operada por la LO 1/2015 ha introducido los números bis, ter y quáter del art. 264 CP. Se sancionan conductas consistentes en la obstaculización o interrupción grave de los sistemas informáticos ajenos cuando para ello: se realicen las conductas previstas en el art. 264, se introduzcan o transmitan datos, o se destruyan, dañen, inutilicen, eliminen o sustituyan un sistema informático o de almacenamiento electrónico. Las penas, que van de los seis meses a tres años de prisión, se impondrán en su mitad superior e incluso a la superior en grado cuando se realicen mediando las circunstancias previstas en el art. 264.2, afectara de forma relevante a una empresa, negocio o Administración pública, o se usaran ilícitamente datos de terceras personas.

El art. 264 ter castiga la producción, adquisición o uso de programas informáticos para cometer las conductas descritas o para tener acceso a sistemas informáticos. El art. 264 quater prevé las consecuencias penales para cuando la conducta fuera cometida por una persona jurídica.

Nuestro Código Penal castiga con las conductas tipificadas lo que comúnmente se conoce como "hackear" sistemas informáticos siendo la "gravedad" elemento esencial para que exista conducta criminal.

Y el artículo 265 del Código Penal 1995 dispone que *"el que destruyere, dañare de modo grave, o inutilizare para el servicio, aun de forma temporal, obras, establecimientos o instalaciones militares, buques de guerra, aeronaves militares, medios de transporte o transmisión militar, material de guerra, aprovisionamiento u otros medios o recursos afectados al servicio de las Fuerzas Armadas o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años si el daño causado excediere de mil euros"*.

3. Daños especialmente graves

El artículo 266 del Código Penal 1995, establece que:

"1. Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años el que cometiere los daños previstos en el apartado 1 del artículo 263 mediante incendio, o provocando explosiones o utilizando cualquier otro medio de similar potencia destructiva o que genere un riesgo relevante de explosión o de causación de otros daños de especial gravedad, o poniendo en peligro la vida o la integridad de las personas.

2. Será castigado con la pena de prisión de tres a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses el que cometiere los daños previstos en el apartado 2 del artículo 263, en cualquiera de las circunstancias mencionadas en el apartado anterior.

3. Será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años el que cometiere los daños previstos en los artículos 265, 323 y 560, en cualquiera de las circunstancias mencionadas en el apartado 1 del presente artículo.

4. En cualquiera de los supuestos previstos en los apartados anteriores, cuando se cometieren los daños concurriendo la provocación de explosiones o la utilización de otros medios de similar potencia destructiva y, además, se pusiera en peligro la vida o integridad de las personas, la pena se impondrá en su mitad superior.

En caso de incendio será de aplicación lo dispuesto en el artículo 351."

Y este artículo 351, relativo al delito de incendios, indica que los que provocaren un incendio que comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas, serán castigados con la pena de prisión de diez a veinte años. Los Jueces o Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado atendidas la menor entidad del peligro causado y las demás circunstancias del hecho.

Cuando no concurra tal peligro para la vida o integridad física de las personas, los hechos se castigarán como daños previstos en el artículo 266 de este Código

Por lo que vemos que el elemento determinante de delito de daños o incendios en esta modalidad comitiva, es que haya puesto o no en peligro la vida o integridad física de las personas.

IV. DELITO DE DAÑOS IMPRUDENTES

En el caso de producirse daños de forma imprudente, es decir, sin malicia o intención, sino por descuido o negligencia (véase "*imprudencia punible*"), el artículo 267 del Código Penal castiga esta conducta, con la pena de multa de tres a nueve meses, atendiendo a la importancia de los daños, con los siguientes requisitos o condiciones:

- La imprudencia del autor tiene que ser *grave*, es decir, que el descuido o negligencia lo sea por no haber atendido a las normas más básicas de la diligencia debida, es decir, que el autor haya descuidado aquello que las personas menos prudentes no hubiesen desatendido.
- Los daños causados tiene que tener un *valor superior a 80.000 euros*. Si el valor del daño es inferior, no será infracción penal y el perjudicado deberá acudir a la jurisdicción civil para que se le indemnicen, pero sin castigo o pena añadida al responsable.
- Estas infracciones sólo serán perseguibles *previa denuncia* de la persona agraviada o de su representante legal, si bien el Ministerio Fiscal también podrá denunciar cuando aquélla sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida. En estos casos, el perdón de la persona agraviada o de su representante legal extinguirá la pena o la acción penal salvo que el perjudicado sea un menor o incapacitado, en cuyo caso el juez o tribunal, oído el ministerio fiscal, podrá rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquéllos, ordenando la continuación del procedimiento, con intervención del ministerio Fiscal.

V. DELITO LEVE DE DAÑOS

Como consecuencia de la derogación de las faltas operadas por la LO 1/2015, de 30 de marzo, la conducta prevista en el art. 625 CP, pasa a sancionarse como

delito leve en el art. 263, si bien se mantiene el límite entre el delito y el delito leve en los 400 € de valoración del daño.

2. DELITO DE INCENDIOS

I. TIPO PENAL

TÍTULO XVII

De los delitos contra la seguridad colectiva

CAPÍTULO II

De los incendios

Sección 1.ª De los delitos de incendio

Artículo 351.

Los que provocaren un incendio que comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas, serán castigados con la pena de prisión de diez a veinte años. Los Jueces o Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado atendidas la menor entidad del peligro causado y las demás circunstancias del hecho.

Cuando no concurra tal peligro para la vida o integridad física de las personas, los hechos se castigarán como daños previstos en el artículo 266 de este Código.

Sección 2.ª De los incendios forestales

Artículo 352.

Los que incendiaren montes o masas forestales, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y multa de doce a dieciocho meses.

Si ha existido peligro para la vida o integridad física de las personas, se castigará el hecho conforme a lo dispuesto en el artículo 351, imponiéndose, en todo caso, la pena de multa de doce a veinticuatro meses.

Artículo 353.

1. Los hechos a que se refiere el artículo anterior serán castigados con una pena de prisión de tres a seis años y multa de dieciocho a veinticuatro meses cuando el incendio alcance especial gravedad, atendida la concurrencia de alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.^a Que afecte a una superficie de considerable importancia.
- 2.^a Que se deriven grandes o graves efectos erosivos en los suelos.
- 3.^a Que altere significativamente las condiciones de vida animal o vegetal, o afecte a algún espacio natural protegido.
- 4.^a Que el incendio afecte a zonas próximas a núcleos de población o a lugares habitados.
- 5.^a Que el incendio sea provocado en un momento en el que las condiciones climatológicas o del terreno incrementen de forma relevante el riesgo de propagación del mismo.
- 6.^a En todo caso, cuando se ocasione grave deterioro o destrucción de los recursos afectados.

2. Se impondrá la misma pena cuando el autor actúe para obtener un beneficio económico con los efectos derivados del incendio.

Artículo 354.

1. El que prendiere fuego a montes o masas forestales sin que llegue a propagarse el incendio de los mismos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año y multa de seis a doce meses.

2. La conducta prevista en el apartado anterior quedará exenta de pena si el incendio no se propaga por la acción voluntaria y positiva de su autor.

Artículo 355.

En todos los casos previstos en esta sección, los Jueces o Tribunales podrán acordar que la calificación del suelo en las zonas afectadas por un incendio forestal no pueda modificarse en un plazo de hasta treinta años. Igualmente podrán acordar que se limiten o supriman los usos que se vinieran llevando a cabo en las zonas afectadas por el incendio, así como la intervención administrativa de la madera quemada procedente del incendio.

Sección 3.ª De los incendios en zonas no forestales

Artículo 356.

El que incendiare zonas de vegetación no forestales perjudicando gravemente el medio natural, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses.

Sección 4.ª De los incendios en bienes propios

Artículo 357.

El incendiario de bienes propios será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años si tuviere propósito de defraudar o perjudicar a terceros, hubiere causado defraudación o perjuicio, existiere peligro de propagación a edificio, arbolado o plantío ajeno o hubiere perjudicado gravemente las condiciones de la vida silvestre, los bosques o los espacios naturales.

Sección 5.ª Disposiciones comunes

Artículo 358.

El que por imprudencia grave provocare alguno de los delitos de incendio penados en las secciones anteriores, será castigado con la pena inferior en grado, a las respectivamente previstas para cada supuesto.

Artículo 358 bis.

Lo dispuesto en los artículos 338 a 340 será también aplicable a los delitos regulados en este Capítulo.

II. INTRODUCCIÓN

Dentro de lo que el Código Penal español denomina "*Delitos contra la Seguridad Colectiva*", se incluyen los delitos de incendios, en plural, pues se recogen, además de los incendios normales, otros especiales como los incendios forestales, de vegetación no forestal y los incendios de bienes propios.

Se castigan, como tales, ataques especialmente graves a bienes colectivos y particulares, mediante el empleo del fuego. Por eso, no se sanciona cualquier incendio sino aquellos capaces de poner en riesgo la vida o integridad de las personas, o el medio ecológico, en el que se desarrolla, precisamente, la vida humana.

La razón de castigar el incendio, aparte, radica en que en estos casos no sólo se afecta a bienes concretos con propietarios -particulares o públicos- sino que estamos ante conductas de potencial devastación y efectos tremendos, por lo que tienen un tratamiento individualizado.

En efecto, no se trata sólo de conductas que afectan a la propiedad o que producen daños, sino que el medio comisorio es tan especial, que exige una regulación específica, por cierto, con penas elevadísimas.

De todos modos, hay incendios que se castigan de forma distinta, es decir, como delitos diferentes al de incendios. Así los ligados a actos de terrorismo se sanciona como delito de terrorismo o los que simplemente son el medio de producir ciertos daños de menor entidad, se regulan dentro del delito de daños.

De ahí, por tanto, lo importante de determinar los hechos realmente producidos, valorando el riesgo de haberse causado mayores efectos de los realmente producidos y tener en cuenta si existió peligro para las personas o si se afectó al medio ecológico, ya que estos dos aspectos, junto con el incendio de los bienes propios con la finalidad de dañar o perjudicar a terceros, son las únicas conductas incendiarias que se sancionan como delitos de incendios.

La sentencia 753/2002, de 26 de abril, recoge la doctrina unánime de la Sala Segunda respecto al tipo básico del delito de incendios, estableciendo como elementos necesarios para su comisión en la descripción típica que introduce innovadoramente el vigente Código, los siguientes: a) la acción de prender fuego a una cosa, sea propia o ajena; y b) el que ese fuego provocado ocasione un peligro para la vida o la integridad física de las personas.

STS de 26/04/2002. Sobre las 13 horas del día 15 de septiembre de 1.998, el procesado Leonardo , mayor de edad y sin antecedentes penales, se hallaba en la vivienda de Laura, sita en la AVENIDA000 nº NUM000, ático, de Barcelona, enzarzándose ambos en una discusión a causa de las divergencias sobre un negocio común -un pub musical- que ambos regentaban, y en el curso de esa discusión el procesado golpeó a Laura , causándole contusiones en hemicara izquierda y la fractura del sexto y séptimo arcos costales izquierdo. A continuación, tras cerrar con llave la puerta de entrada, el procesado, con un encendedor, prendió fuego a una caja de cartón y la introdujo en la habitación que Laura usaba como dormitorio, extendiéndose rápidamente el fuego por los muebles de la misma, mientras que Laura se refugió en otra habitación. A la vista de la extensión del fuego el procesado, sirviéndose de un cubo, logró apagar el fuego antes de la llegada de los bomberos, que habían sido avisados por un vecino. Los bomberos, a su llegada, tuvieron que derribar la puerta de entrada y rescataron a Laura y al procesado, teniendo éste último el pelo chamuscado y

síntomas de asfixia de los que tuvo que ser asistido médicamente." La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS: Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al procesado Leonardo, como autor responsable de un delito de lesiones y de un delito de incendio.

La descripción narrativa del relato sobre el que se asienta el pronunciamiento de la Audiencia es de sobra bastante e idónea para alcanzar su conclusión condenatoria, por lo que al concreto delito de Incendio se refiere, en la tipificación prevista en el art. 351 del Código Penal.

En efecto, el referido precepto requiere como elementos necesarios para su comisión, en la descripción típica que introduce innovadoramente el vigente Código respecto de la figura del incendio contenida en los Textos penales que le preceden, los siguientes: a) la acción de prender fuego a una cosa, sea propia o ajena; y b) el que ese fuego provocado ocasione un peligro para la vida o la integridad física de las personas.

Estamos, por tanto, ante un delito que la Jurisprudencia, contra la opinión de una parte de la doctrina científica, unánimemente considera de peligro abstracto, siendo el bien jurídico tradicionalmente protegido tanto el patrimonio como la protección de la vida e integridad personal, ya de personas concretas como potenciales (STS de 3 de Julio de 1990). Tratándose así mismo de infracción no de mera actividad sino de resultado porque es el resultado de la acción, la producción del incendio, lo que la convierte en peligrosa (STS de 5 de Diciembre de 1995 y 10 de Julio de 2001) o, en todo caso, de peligro abstracto en el que "...el incendio es el medio generador de un peligro"(STS de 18 de Julio de 2000).

Carácter abstracto que incluso se habría visto acentuado en el Código Penal de 1995, con el artículo 351, "...en la medida que se prevé una atenuación de la pena cuando la entidad del peligro sea menor" (STS de 2 de Noviembre de 1999, así como las de 7 de Junio y 7 de Julio de 2000).

Delito de peligro en todo caso, por tanto, cuyo resultado material, la producción del incendio, ha de completarse con la generación de un riesgo, al que la propia descripción típica se refiere como "peligro para la vida o integridad física de

las personas", poniendo hoy un énfasis mayor que en los Textos punitivos precedentes en el bien jurídico personal digno de protección (STS de 1 de Abril de 2000), al tiempo que significativamente se desplaza desde el Capítulo referente a los "Delitos contra la Propiedad" (Código de 1973) al de los "Delitos contra la Seguridad Colectiva" (Código de 1995).

Desde hace más de cien años este Tribunal, en un paradigmático ejemplo de perseverancia doctrinal, viene afirmando que la consumación, en esta infracción, se alcanza en el momento en que el fuego prende en el objeto, aún cuando éste no sea destruido (desde la STS de 2 de Junio de 1891 hasta la de 5 de Febrero de 1997, por ejemplo), es decir, con la simple causación del incendio mismo pero, eso sí, siempre que su autor conozca la presencia en el lugar de una o varias personas sujetas al peligro de las consecuencias de ese fuego que origina (STS de 13 de Marzo de 2000, entre otras), según se desprende de la literalidad del precepto vigente que exige, como vimos, la necesaria causación de un peligro efectivo para las personas.

Pues ya se decía, incluso aplicando los preceptos configuradores del delito de incendio en el Código anterior, que "...aunque no se puede dudar de que el delito de incendio tiene la naturaleza jurídica de los llamados delitos de peligro, tampoco cabe olvidar que a diferencia de lo que ocurre con los delitos puramente formales, su consumación o realización no debe entenderse producida con absoluto automatismo, sino que en ellos se requiere un mínimo de intencionalidad provocadora del peligro, bien a través de un dolo directo, bien a través de un dolo eventual, máxime en los casos en que ese peligro se entienda de gran trascendencia y se sancione en consecuencia" (STS de 19 de Junio de 1989 y, en el mismo sentido, las de 2 de Noviembre de 1988, 13 de Julio de 1990, 27 de Marzo de 1996).

La generación de ese riesgo, abstracto al no requerirse la concreción de la persona puesta en peligro, debe ser por consiguiente también querida por quien provoca el fuego, en el momento mismo de la ejecución de la acción de prenderlo. Esta intencionalidad, de otra parte, podrá integrarse como dolo directo o, cuando menos, eventual si la creación del peligro se presenta como probable y se consiente su acaecimiento.

En consecuencia, la intención ha de abarcar no sólo la acción misma de la provocación del incendio, el concreto acto de prender fuego al objeto que ha de servir de foco inicial para su propagación, sino también la inteligencia de que, con esa acción, se está creando una situación que entraña riesgos reales para alguna persona, incluso indeterminada.

Al tener que estar presentes los referidos ambos elementos o contenidos intencionales en el momento de la ejecución de la acción que consuma el delito, es por lo que cualquier conducta posterior, que pretenda paliar el peligro ocasionado, no puede abordarse en el ámbito del desistimiento (art. 16.2 CP), ya que, como se ha dicho, el ilícito en ese momento ya está consumado, sino, en todo caso, en el de la atenuación de la responsabilidad por lo que suponga de disminución de los efectos del incendio (art. 21.5ª inciso 2º CP), como, con todo acierto, ha considerado la Audiencia en el presente supuesto, no permitiendo interferencia de la actitud ulterior de Leonado , extinguiendo el incendio, en la calificación jurídica de su conducta inicial consumada.

Por su parte, la figura imprudente cuya aplicación postula el recurrente, hace referencia al que "...por imprudencia grave provocare alguno de los delitos de incendio" (art. 358 CP).

Es decir, que se trata de aquel supuesto en el que, dejando al margen la crítica que merezca el hecho del empleo de tan equívocos términos como: "...provocare alguno de los delitos...", la generación del incendio, el hecho mismo de trasladar el fuego del instrumento incendiario (cerilla, encendedor, antorcha, líquido inflamable o cualquier otro medio incendiario) al objeto que se prende fuego, ha de deberse, en primer lugar, a una conducta no intencionada, o que no pretenda ese resultado. Resultado que, sin embargo, llega a producirse por una grave falta de cuidado del sujeto.

Si bien resulta también igualmente necesaria, por las ya vistas especialidades relativas a la naturaleza y estructura de este tipo delictivo, la presencia, en la intencionalidad ínsita en la conducta del autor, de la causación de un riesgo para las personas, en general, que se hará aún más poderosa a efectos incriminatorios, hasta el

punto de acercarnos a las figuras de los delitos de resultado directo contra la vida o la integridad de las personas, cuando de la generación de un peligro para persona concreta, que se sabe afectada inmediatamente por el riesgo producido con las llamas, se trate. Convirtiéndose el incendio, en ese caso, en instrumento para el delito de Asesinato, Homicidio o Lesiones, con el que entraría en la correspondiente relación concursal.

La narración de los hechos que declara probados la Sentencia recurrida dice que "...tras cerrar con llave la puerta de entrada, el procesado, con un encendedor, prendió fuego a una caja de cartón y la introdujo en la habitación que Laura usaba como dormitorio, extendiéndose rápidamente el fuego por los muebles de la misma, mientras que Laura se refugió en otra habitación".

A la vista de tal relato, la pretensión de que la conducta del recurrente fue imprudente, se revela, dicho sea con el máximo respeto hacia la parte cuyo esfuerzo defensivo argumentativamente es relevante, como un verdadero dislate, ya que no sólo la intencionalidad en el hecho mismo de prender fuego a la caja de cartón no admite duda, pues en ningún momento se dice por el Tribunal "a quo" que esa caja se prendiera a causa de un descuido o grave falta de cuidado de Leonardo, ni siquiera se insinúa tal ausencia de intencionalidad por la defensa que la admite si bien con el propósito único de "asustar" a la víctima, sino que también existen datos más que sobrados que indican con evidencia el conocimiento de la causación de riesgo, al menos, para una persona, e, incluso, hasta de la posible concurrencia, en aquel acto, de un ánimo de alcanzar un concreto resultado aún más grave que, en cualquier caso, no se plantea como objeto del enjuiciamiento.

El recurrente nos recuerda, con acierto para una amplia generalidad de casos, que la intención o el ánimo que mueve la conducta humana pertenece a lo profundo de la intimidad del sujeto, por lo que para su acreditación no queda sino realizar un juicio de inferencia al respecto, sobre los datos externos que pudieren ofrecer información fiable para la prueba de este extremo de naturaleza psíquica. Y alude, sin duda con base en aquella frase contenida en el párrafo quinto, "in fine", del Fundamento Jurídico Segundo de la Resolución de instancia, que dice la "...situación de peligro necesariamente tuvo que ser, si no querida, al menos representada y

aceptada por el autor", que, en este caso, no puede apreciarse la concurrencia de un "dolo eventual", sino la de la "culpa consciente" integradora de la imprudencia en la más grave de sus expresiones.

Pero olvida que la recurrida introduce ese comentario no para ubicar el dolo del recurrente en la forma eventual sino, tan sólo, para reforzar el argumento de la mayor distancia que separa a su conducta de un actuar negligente. Ya que, en esa misma Fundamentación, párrafo sexto siguiente, se concluye, con pleno acierto a nuestro juicio, que "...la acción del acusado al prender fuego a la caja de cartón e introducirla en la habitación fue claramente dolosa".

Y así, en este caso, la propia descripción fáctica que hemos traído anteriormente a estas líneas, en cita a la que habría que añadir como hecho también relevante incorporado a esa narración, el que, momentos antes de que el acusado prendiera fuego a la caja, se había enzarzado en una discusión con Laura en cuyo curso la golpeó llegándole a causar "...contusiones en hemicara izquierda y la fractura del sexto y séptimo arcos costales izquierdo", no sólo revela con claridad la intención con que se prende la caja y seguidamente se introduce, en llamas, en la habitación en que se encontraba la mujer, sino que, incluso, nos aporta el móvil, la explicación plenamente plausible, del porqué de ese comportamiento de Leonado, reforzando así la presencia del elemento intencional que en el Recurso se combate.

Hay que recordar en este momento lo que decía, en referencia a la figura del delito de incendio contenida en las previsiones del Código Penal de 1973 pero perfectamente aplicable en este punto al momento legislativo actual, la STS de 28 de Febrero de 1978, en el sentido de que "...el delito de peligro del número cuarto del artículo 547 del Código Penal presupone la concurrencia del elemento subjetivo del injusto consistente en el conocimiento por el agente de la concurrencia de personas en el edificio pero a diferencia de lo que ocurre con otros elementos subjetivos que por pertenecer a lo anímico no son apreciables por los sentidos y han de deducirse de aquellos datos que ofrezca la realidad física, el aquí cuestionado sí es directamente perceptible, de modo que la afirmación que en el relato fáctico sienta el Tribunal, como consecuencia del obligado análisis de la prueba practicada, no es un juicio de valor, sino un hecho que como tal ha de ser respetado por quien impugna la sentencia al amparo del número

primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, so pena de incurrir en la causa de inadmisibilidad a la que luego se aludirá." Es por ello por lo que ha de coincidirse con el criterio de la Audiencia, cuando califica este hecho como un delito de Incendio doloso del referido artículo 351 del Código Penal, en ningún caso delito de Incendio por imprudencia del artículo 358, en plena concordancia con los intangibles hechos que consigna como probados en su Resolución, que acreditan, así mismo, la concurrencia del dolo necesario para la presencia de la figura aplicada, tanto respecto de la causación del incendio como de la generación del riesgo personal, y el rechazo de la imprudente. Y con base en tales razones hemos de concluir en que el motivo ha de ser desestimado

STS de 29/5/2007. Sobre las 07,20 horas el Pub "Divino Cielo" se encontraba cerrado al público con las cortinas de sus ventanales echadas pero hallándose en su interior nueve personas, algún cliente y los empleados que se encontraban limpiando y recogiendo las cosas, por lo que tenían todas las luces encendidas. La persiana metálica que cierra el acceso principal al establecimiento, provisto de doble puerta, estaba bajada sólo en parte, teniendo la puerta exterior abierta pero la interior que da acceso ya al local cerrada con llave, siendo ambas de cristal con los marcos de madera, mientras la otra puerta del establecimiento se hallaba cerrada con la persiana metálica totalmente bajada; cuando regresaron los acusados de nuevo, José Augusto o estacionó su vehículo en la calle Heros, en la curva con Alameda Mazarredo, apeándose Blas provisto de una garrafa conteniendo gasolina que ambos acusados habían adquirido momentos antes en la gasolinera del RAC situada entre las calles Fernández del Campo y la Alameda de Urquijo, y puestos de común acuerdo, mientras José Augusto o esperaba al volante de su vehículo con el motor en marcha, Blas se dirigió hacia la puerta principal del establecimiento desde donde necesariamente tenía que apreciar cómo en el interior del local todavía había personas y pese a lo cual procedió a derramar la gasolina, lanzando después la garrafa hacia el interior, cayendo en el espacio existente entre las dos referidas puertas. Blas prendió a continuación fuego, produciéndose tal fogonazo que resultó alcanzado por las llamas chamuscadas parte del cabello de su cabeza. Tras esta acción salió huyendo a la carrera hacia donde le esperaba José Augusto o e inmediatamente de que se

introdujera en el vehículo, tomando asiento en el lugar del copiloto, José Augusto aceleró abandonando rápidamente el lugar. Como consecuencia de la acción del fuego el Pub sufrió daños por valor de 3.017,20 euros.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Blas y José Augusto o como autores responsables de un delito de incendios.

El delito de incendio del art. 351 del Código penal por el que fueron acusados los recurrentes, se caracteriza por un elemento objetivo, consistente en la acción de aplicar fuego a una zona espacial, que comporta la creación de un peligro para la vida e integridad física de las personas, y por un elemento subjetivo, que estriba en el propósito de hacer arder dicha zona espacial, y en la conciencia del peligro para la vida y para la integridad física de las personas originado. (STS 2201, de 6 de marzo de 2002). En interpretación de esta doctrina hemos entendido (SS. 1284/98 de 31 de octubre, 1457/99 de 2 de noviembre y 1208/2000 de 7 de julio), que el delito de incendio se sustenta sobre un doble bien jurídico, el patrimonio y la puesta en peligro de la vida e integridad física de las mismas, considerando que el peligro para la vida e integridad física de las personas desencadenado por el fuego, a que se refiere el art. 351 del CP., no es el necesario y concreto (exigido en cambio para el delito de estragos en el art. 344 del CP.) sino el potencial o abstracto. Dijimos en la sentencia 1457/99, que la consideración de delito de riesgo abstracto se ha acentuado en la medida en que en el inciso segundo del art. 351 se prevé una atenuación de la pena cuando la entidad del peligro sea menor. Conforme a la doctrina expuesta en la sentencia 381/2001 de 13.3, el tipo del art. 351 del CP., no exige la voluntad de causar daños personales. La intención del agente en este delito ha de abarcar solo el hecho mismo de provocar el incendio, y el peligro resultante para las personas que debe ser conocido por el autor (STS de 14 de mayo de 2.003, entre otras).

Profundizando en este elemento del tipo, hemos dicho también que el delito de incendio no es un delito de peligro concreto, en sentido estricto, pues en realidad la naturaleza de este tipo delictivo debe configurarse como de peligro hipotético o potencial, a medio camino entre el peligro concreto y el peligro abstracto.

En estas modalidades delictivas de peligro hipotético o potencial, también denominadas de peligro abstracto-concreto o delitos de aptitud, no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido. En estos supuestos la situación de concreto peligro no es elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento realizado para producir dicho peligro.

A esta modalidad de peligro ya se ha referido con reiteración nuestra doctrina jurisprudencial en el delito prevenido en el art. 364.2º (administración de sustancias no permitidas a los animales cuyas carnes o productos se destinen al consumo humano cuando generen riesgo para la salud de las personas), SSTS 22-06-2001, número. 1210/2001, 20-01-2001, número. 18/2001, 15-12-2000, número. 1973/2000, 4-10-1999, número. 1397/1999, y también en materia de delitos contra el medio ambiente (TS número. 388/2003, de uno de abril). Respecto del delito de incendio se refiere al peligro potencial la sentencia de 6 marzo de 2002.

Aplicando este criterio, la STS de 7 de octubre de 2.003, declaraba que en este sentido ha de estimarse que el hecho de prender fuego a una cortina de una casa habitada, constituye una acción potencialmente idónea para propagarse y producir peligro para la vida e integridad física de las personas que en ella se encuentran, por lo que la acción del acusado debe subsumirse en el tipo aplicado por el Tribunal de Instancia.

En el caso presente se debe llegar a la misma conclusión que alcanza la sentencia recurrida, una vez declarado como hecho probado que sobre las 07,20 horas el Pub "Divino Cielo" se encontraba cerrado al público con las cortinas de sus ventanales echadas pero hallándose en su interior nueve personas, algún cliente y los empleados que se encontraban limpiando y recogiendo las cosas, por lo que tenían todas las luces encendidas. La persiana metálica que cierra el acceso principal al establecimiento, provisto de doble puerta, estaba bajada sólo en parte, teniendo la puerta exterior abierta pero la interior que da acceso ya al local cerrada con llave, siendo ambas de cristal con los marcos de madera, mientras la otra puerta del establecimiento se hallaba cerrada con la persiana metálica totalmente bajada.

La acción de esparcir gasolina en el vestíbulo del local y prenderle fuego, incendiándose esa parte del establecimiento contigua a donde se encontraban las personas, empezando a entrar las llamas por debajo de la puerta que separaba el lugar inicial del fuego, resulta un comportamiento idóneo para producir el peligro contra la integridad física de las personas por la potencialidad de la propagación del fuego provocado a la vista de la cantidad de bebidas alcohólicas existentes cuya naturaleza inflamable es de todos conocida.

Ahora bien, la declarada concurrencia del riesgo contra el bien jurídico protegido por el tipo, no empece que en el ámbito de la censura casacional, esta Sala puede valorar la entidad de ese peligro producido por la acción incendiaria del acusado y determinar si pudiéramos estar ante el subtipo atenuado de "menor peligro" que prevé el mismo precepto penal. Consideramos que así es, pues al analizar las circunstancias concurrentes, sobresale una con especial importancia a estos efectos, cual es el hecho probado de que en el interior del local donde se encontraban las personas amenazadas por el fuego que -repetimos- ya empezaba a penetrar, había una salida de emergencia que, si bien estaba cerrada con llave y con la persiana metálica también cerrada, pudieron ser abiertas por el encargado del local lo que permitió la salida de aquéllas y su puesta a salvo. Este dato -sin duda relevante- no excluye la realidad del peligro típico, pero sin duda lo mitiga y, por ello, permite la aplicación del referido subtipo atenuado, que debe beneficiar a ambos acusados

En consecuencia, procede la estimación parcial del motivo, debiéndose anular la sentencia de instancia y calificar los hechos como integrantes del segundo inciso del apartado primero del art. 351 C.P ., por lo que, habiendo de rebajar la pena en un grado a la establecida para el delito básico, ésta se sitúa en prisión de cinco a diez años, y, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, entendemos proporcional, justa y equitativa a la gravedad de los hechos, la de seis años de privación de libertad.

No obstante, el tipo debe interpretarse restrictivamente, ya que no es lo mismo incendiar un edificio que un barrio de una ciudad (STS 986/2012 de 12 de diciembre).

STS de 12/12/2012. El día 14 de agosto de 2009, sobre las 5,30 horas, Doña María Esther, con ánimo de obtener un ilícito beneficio económico y valiéndose del juego de llaves del que se había apoderado anteriormente, accedió al interior de la vivienda de Doña Leonor, sabiendo de antemano que ésta y su hijo se hallaban ausentes por vacaciones, apoderándose de numerosas joyas propiedad de Doña Leonor -peritadas en 9.210 euros-, tres televisores, un DVD y un TDT, cuyo valor ascendía a 342 euros. A continuación Doña María Esther realizó dos pintadas en la habitación destinada a despacho con la frase "ahora a por Juan Enrique " y seguidamente prendió fuego en el comedor de la vivienda, siendo plenamente consciente de que tal acción produciría un menoscabo en la propiedad ajena y de que en el interior del edificio habitaban numerosos vecinos y del peligro que tal acción podía comportar para la vida e integridad física de los mismos. Como consecuencia del incendio resultó totalmente afectado el comedor de la casa de Doña Leonor, propagándose el mismo por el pasillo, recibidor y otra habitación, extendiéndose asimismo las llamas y el humo de la combustión por la fachada principal y por el patio interior a varios pisos.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a la procesada Doña María Esther en concepto de autora de un delito de robo con fuerza en las cosas en casa habitada, un delito de amenazas y un delito de incendio.

La acusada al provocar el incendio sabía que estas viviendas del edificio (por encima de la incendiada: el fuego progresa de abajo a arriba) estaban ocupadas a esa hora y podía poner en peligro la vida e integridad física de múltiples personas.

No establece el precepto una limitación en los sujetos pasivos, contrayéndolos a las personas que corren el peligro de resultar dañados en su vida e integridad física, en nuestro caso, los ocupantes de la vivienda que se incendia, ya que el bien jurídico se lesiona, cuando cualquier persona que se hallare en el edificio incendiado o lugar

al que puedan acceder las llamas o humos pueda resultar afectada en su vida y en su salud como consecuencia directa del fuego provocado. Por otro lado basta para hacer nacer el delito que exista un simple riesgo o posibilidad razonable de sufrir algún daño o deterioro en la salud (vida o integridad corporal) por efecto del fuego o humos, sin necesidad de sufrir ningún efecto lesivo concreto. Sería suficiente, en definitiva un peligro potencial y abstracto, susceptible de ser concretado, para las personas que se hallan dentro del radio de influencia del incendio. La coacusada conocía la existencia de personas a esa hora en el edificio porque estuvo trabajando en la casa un año. Además en el supuesto que nos ocupa el peligro se materializó en dos personas que tuvieron que ser asistidas por inhalación de humos, precisando para su curación 15 días.

Asimismo la afirmación de que la autora se informó que en ese momento los moradores de la vivienda incendiada se hallaban en otro lugar de vacaciones no fue para excluir la causación de cualquier daño en su salud o en su vida, sino para tener expedita la vía con el fin de robar y prender fuego a la casa sin ser descubierta por nadie que pudiera impedir su delictiva acción, que de ese modo pudo llevarla a cabo a su sabor.

La gravedad del hecho justifica la subsunción realizada, plenamente acomodada al art. 351.1º, inciso 1º.

Sin embargo, en esa línea impugnativa seguida por el recurrente en orden a degradar el reproche culpabilístico, es de justicia hacer notar que dentro de las amplias posibilidades penológicas (de 10 a 20 años de prisión) este caso no reviste connotaciones de una gravedad excesiva o llamativa, y si a ello unimos la ausencia de motivación sentencial al fijar la pena del delito (art. 120.3 , 24.1 ° y 9.3 C.E . y 66.1.6 y 72 C.P .) se justificaría la imposición de la sanción mínima de 10 años. En este sentido el motivo se estima parcialmente.

III. FUNDAMENTO DE LA PENALIDAD

Se castigan, con elevadas penas, los ataques mediante incendio a bienes colectivos e individuales pero con trascendencia notable para la seguridad de las personas, la vida o el medio ecológico.

Cuando el incendio no supone esos riesgos tan elevados, así el incendio de bienes afectos a las Fuerzas Armadas o Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, se castigan como simples daños.

IV. BIEN JURÍDICO

La salvaguarda de los intereses de una comunidad frente a conductas de riesgo que pueden poner en peligro no sólo la seguridad colectiva sino intereses individuales.

De ahí que hayan desaparecido de los delitos contra la propiedad para ubicarse, desde el Código Penal de 1995, dentro de los delitos contra la seguridad colectiva, en los que se incluyen: los delitos de riesgos catastróficos, los incendios, los delitos contra la salud pública y contra la seguridad vial o tráfico.

Y más en concreto, estos delitos tutelan la vida e integridad de las personas y el medio natural en que éstas viven, protegiéndose, en especial, la riqueza forestal por ser el monte y la vegetación bienes de gran valor pero de un riesgo destructivo por la acción del fuego, muy notable.

Estamos, continúa la sentencia, ante un delito que la jurisprudencia, contra la opinión de una parte de la doctrina científica, unánimemente considerada de peligro abstracto, siendo el bien jurídico tradicionalmente protegido tanto el patrimonio como la vida e integridad personal, ya de personas concretas como potenciales (STS 449/2007, de 29 de mayo).

La alteración sistemática operada por la LO 7/2000, de 22 de diciembre puso de relieve que el bien jurídico protegido por la norma ya no es el patrimonio sino la

seguridad colectiva en general, y sólo incidentalmente la propiedad (STS 1068/2009, de 4 de noviembre).

STS de 4/11/2009. El acusado Carlos Francisco sobre las 8:25 horas del día 16 de diciembre de 2.006, se dirigió a esta vivienda, consiguiendo acceder al interior del inmueble, mediante un engaño a una vecina, a quien expresó por el portero automático que era revisor de los contadores de agua quien le abrió el portal de la comunidad y, con ánimo de menoscabar la integridad y bienes de sus moradores, provisto de gasolina, producto acelerante de la combustión, en la planta tercera del patio de la comunidad, prendió fuego a una guía de páginas amarillas, junto a la puerta de acceso de la vivienda donde residía su expareja, Álvaro, encontrándose en el interior de la misma éste acompañado de su nueva pareja sentimental. El compañero de Álvaro consiguió, al ver las llamas extinguirlas o apagarlas ayudado de agua y un albornoz. Como consecuencia de tales hechos, se produjo un incendio que causó daños por combustión en las puertas de la vivienda donde residía Álvaro y su nuevo compañero, en la puerta del vecino del piso DIRECCION002 y en partes comunes del zaguán o patio de los vecinos.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Condenamos a Carlos Francisco, como autor responsable de un delito de incendio, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cinco años de prisión.

El delito de incendio tipificado en el art. 351 C.P. -modificado por la L.O. 7/2000 que incorporó el segundo párrafo- se incluye ahora entre los delitos contra la seguridad colectiva, y desaparece de su ubicación anterior entre los delitos contra el patrimonio. Esta alteración sistemática pone de relieve que el bien jurídico protegido por la norma ya no es el patrimonio sino la seguridad colectiva en general, y sólo incidentalmente la propiedad.

El elemento objetivo consiste en la acción de prender fuego a una cosa, de manera que la potencial propaganda del fuego origine un peligro para la vida o la

integridad física de las personas, siendo irrelevante la entidad real que el fuego alcance efectivamente, pues lo esencial es el peligro potencial generado por la acción de prender fuego a la cosa u objeto de que se trate.

A este respecto, la doctrina jurisprudencial de esta Sala tiene establecido que el riesgo típico desencadenado por el fuego provocado, no es el necesario y concreto que se exige en otras figuras delictivas como ocurre con el delito de estragos del art. 346 C.P., sino -repítase- el potencial o abstracto, o incluso el que se encuentra a medio camino entre el peligro concreto y el abstracto propio del denominado "delito de aptitud", que configura una conducta idónea para poner en peligro el bien jurídico tutelado de la seguridad colectiva y, sólo incidentalmente, la propiedad.

Porque lo que requiere la norma penal es que la acción incendiaria comporte un riesgo al menos potencialmente para la vida o la integridad física de las personas, pero no que ponga en peligro real y efectivo esos valores personalísimos, bastando para integrar el tipo el riesgo de propagación que, a su vez, genera el peligro para las personas (véanse, entre otras, SS.T.S. de 14 de julio de 2.005, 1 de marzo de 2.007, 29 de mayo de 2.007 y 3 de diciembre de 2.007).

En cuanto a la consumación del delito y a sus formas imperfectas de ejecución, debemos reiterar que se trata de un ilícito de consumación anticipada, que se produce cuando se aplica el medio incendiario a la cosa que se trata de incendiar con posibilidad de propagación, siendo por ello indiferente su mayor o menor duración, consumándose por la simple causación del incendio, siempre que el sujeto activo conozca la estancia en el edificio donde se ocasiona el incendio, de personas y tuviera conciencia del riesgo para éstas (véanse SS.T.S. de 14 de julio de 2.005 y 3 de diciembre de 2.007). Es decir, el delito deberá calificarse consumado cuando el fuego se haya iniciado en condiciones que supongan en ese preciso momento un peligro para los bienes jurídicos tutelados, aun cuando la intervención de terceros impida su concreción y desarrollo efectivos. La doctrina de esta Sala es muy clara cuando establece que la tentativa sólo será posible cuando mediando un principio de ejecución no se haya iniciado el incendio o, como supuesto límite, cuando aún iniciado el fuego, lo haya sido en condiciones tales que, objetivamente valoradas, permitan su extinción de forma inmediata, conjurando así el peligro para las personas.

En el caso objeto de enjuiciamiento, según el relato histórico de los Hechos Probados, el acusado entró subrepticamente en el edificio sobre las 08,25 horas de un día de diciembre, provisto de gasolina con la que prendió fuego a una guía de páginas amarillas que aplicó a la puerta de la vivienda de su ex pareja "..... llegando las llamas a incendiar la puerta y a penetrar en la parte interior del domicilio". Es cierto que el "factum" indica que el compañero de éste al advertir las llamas consiguió apagarlas utilizando cubos de agua y un albornoz, pero que, en todo caso, el incendio afectó también a las viviendas de otros vecinos y a partes comunes del zaguán, así como a antenas e instalación eléctrica. Junto a ello, sobresale con singular importancia el hecho de que los servicios médicos avisados rápidamente por los vecinos tuvieron que prestar asistencia a los moradores del edificio, cuya integridad física no sólo estuvo en peligro hipotético, sino real, más que por las llamas, por la inhalación de los gases tóxicos del humo, con frecuencia más letal que las propias llamas que motivaron la asistencia médica in situ mencionada.

En definitiva, acreditada la concurrencia de los elementos típicos del delito y la consumación del mismo según la doctrina consignada, los motivos deben ser desestimados.

Tratándose asimismo de infracción, no de mera actividad, sino de resultado, porque es el resultado de la acción, la producción del incendio, lo que la convierte en peligrosa o, en todo caso, de peligro abstracto en el que «el incendio es el medio generador de un peligro»

STS de 18/07/2000. El día 19 de Octubre de 1996, y sobre las 15:00 horas, la acusada aprovechando su conocimiento de que la alarma de incendios del hotel no funcionaba, y con la finalidad de sembrar la confusión y distraer al personal accedió por igual medio que el antes apuntado, a la habitación 4.039 que estaba desocupada, prendiendo fuego con una cerilla a una revista la cual dejó sobre la cama.

Acto seguido, realizó igual operación en la habitación NUM002, también desocupada, y que se encontraba a un centenar de metros de la anterior.

Una vez que con lo anterior, logró que las habitaciones dichas empezaran a arder y atrajeran a diverso personal y clientes del hotel para proceder a extinguir los incendios producidos, entró en la habitación NUM001, no muy distante de la NUM002, pero, al hallarla ocupada, disimuló diciendo que iba a dejar un rollo de papel higiénico y se introdujo en la habitación NUM003 esperando que los ocupantes de la mencionada habitación salieran, entrando en cuanto salieron, utilizando la llave maestra. Allí se apoderó de 170.000 pesetas en efectivo y tres tarjetas de crédito con el número de seguridad de dos de ellas, propiedad todo ello del matrimonio formado por Don José Manuel y Doña María Esther, que ocupaban dicha habitación.

Seguidamente, la acusada prendió fuego a la revista del apartamento, dejando varias hojas ardiendo sobre la cama y en el interior del armario, produciendo así daños en los efectos personales del matrimonio ascendente a 198.000 ptas., según tasación que obra en autos.

Por su parte, los daños causados en las habitaciones siniestradas, han sido peritados en 3.077.722 pesetas, resultando casi destruidas las dos primeras y con menos daños la última.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que condenamos a la procesada Victoria, como autora de tres delitos de incendio.

En el relato fáctico se destacan tres acciones, en el sentido de movimientos corporales, por las que se incendian tres habitaciones de un hotel. A ese premisa fáctica ha de añadirse que en la fundamentación de la sentencia se relata que las tres habitaciones incendiadas están en la misma planta y ala del hotel.

La sentencia rechaza la subsunción de los hechos en un único delito del art. 351 del Código penal, porque no nos encontramos "ante varias formas de un único incendio" y añade que lo relevante es que "el incendio comporte peligro para la vida o integridad física de las personas" y éste se produce cuando se consuma el delito. El delito de incendio es un delito de resultado, afirma la sentencia, y por lo tanto que dada su naturaleza de delito de resultado "existen tantos delitos como resultados individualizados, pues dicho delito se consuma con la simple causación del incendio".

En la fundamentación de la sentencia se desliza un error sobre la naturaleza del delito. Al afirmar que el delito de incendio del art. 351 es un delito de resultado concluye que hay tantos delitos como resultados típicos (incendios) se han producido, con olvido que el Nuevo Código penal ha clarificado la regulación de la anterior tipicidad relativa a los incendios, distinguiendo entre aquellos causantes de un perjuicio patrimonial, hoy subsumibles en el art. 262 del Código penal, de aquellos otros delitos de riesgo causados a través de incendios (art. 351 y siguientes). Si los primeros tienen una naturaleza de delito de resultado, las figuras típicas contempladas en el art. 351 y siguientes son delitos de riesgo abstracto en los que el incendio es el medio generador de un peligro. Distinción que, ciertamente, no es tan tajante como se expone pues algunos de los tipos penales contemplados en las respectivas Secciones reguladoras de los incendios y de los daños, aparecen como delitos de resultado y de peligro, pero esa naturaleza de peligro es clara en el art. 351 del Código penal, artículo en el que se subsume el hecho probado.

De lo anterior resulta que el art. 351 del Código contempla un delito de peligro abstracto por el que se protege la vida e integridad física de las personas frente a peligros derivados de incendios de tal entidad que puedan ponerla en peligro.

Hemos de dilucidar ahora lo que constituye el elemento central de la impugnación de la sentencia, esto es, si nos encontramos ante una pluralidad de acciones que determinan una pluralidad de delitos en concurso real o si, por el contrario, las distintas acciones se engloban en una unidad, natural o típica, de acción que determinaría un único delito. Este supuesto problemático de la dogmática penal parte de la existencia de una pluralidad de actos, de acciones, que son valorados como una unidad, constituyendo un objeto único de valoración jurídica. Será natural o jurídica en función del momento de la valoración, si desde la perspectiva de una reacción social que así lo percibe, o desde la propia norma. En todo caso se requiere una cierta continuidad y una vinculación interna entre los distintos actos entre sí, respondiendo todas a un designio común que aglutine los diversos actos realizados. Dicho en otros términos, existirá unidad de acción y no una pluralidad de acciones, entendida ambas en el sentido de relevancia penal, cuando la pluralidad de actuaciones sean percibidas por un tercero no interviniente como una unidad por su

realización conforme a una única resolución delictiva y se encuentren vinculadas en el tiempo y en el espacio.

Así la jurisprudencia de esta Sala ha considerado que existe unidad natural de acción (Cfr. SSTs. 15.2.97, 19.6.99, 7.5.99, 4.4.2000) "cuando los movimientos corporales típicos se repiten dentro de un mismo espacio y de manera temporalmente estrecha", en supuestos de hechos referidos a robos con intimidación a distintas personas, falsificación de documentación sobre visados etc.

En el caso concreto, el hecho probado nos refiere que la acusada con una finalidad de robar en la habitación NUM001, entró en dos habitaciones, la NUM004 y la NUM002, todas situadas en la misma planta y ala del hotel en el que trabajaba, "con la finalidad de sembrar la confusión y distraer al personal".

Entra en la habitación en la que sustrae efectos y luego prende fuego a efectos de la habitación.

Desde el hecho probado, complementado con las afirmaciones fácticas de la fundamentación de la sentencia, resulta que las sucesivas acciones realizadas se unifican en una única dirección delictiva dirigida, de una parte, a la sustracción de efectos en la habitación NUM001, y, además, a la producción de un fuego en tres habitaciones diferentes que en su dimensión total supone la puesta en peligro del bien jurídico final tutelado por la norma, el peligro a la vida e integridad física de terceras personas.

Desde esta perspectiva hay una única acción y el delito debió subsumirse en un único delito de incendio del art. 351 del Código penal, siendo errónea la calificación por tres delitos, por lo que el primer motivo se estima en tanto que el segundo, planteado de forma subsidiaria, carece de contenido dada la estimación del planteado como principal.

Carácter abstracto que incluso se habría visto acentuado en el Código Penal de 1995, con el art. 351, «... en la medida que se prevé una atenuación de la pena cuando la entidad del peligro sea menor» (SS 1457/1999, de 2 de noviembre; así como las

991/2000, de 7 de junio y 384/2000, de 13 de marzo, 1208/2000, de 7 de julio, 2201/2001, de 6 de marzo de 2002).

STS de 2/11/1999. Sobre las 9 horas del día 16 de agosto de 1.997, Inocencio, de 46 años de edad, provisto de litro y medio de gasolina que había adquirido en la Estación de Servicio Curro Vargas del anejo de Carchuna, perteneciente al término municipal de Motril, se dirigió al domicilio de su esposa, de la que, a la sazón, se hallaba separado, domicilio que se ubica en el nº NUM000 de la C/ DIRECCION000 de la localidad de Calahonda y cuyo uso, conjuntamente con el del mobiliario y ajuar doméstico, le había sido atribuido por sentencia de separación matrimonial de 14 de abril de 1.997. Una vez allí, tras abrir la puerta de una patada, penetró en el inmueble, derramando, en la planta baja de las dos de las que se compone, el contenido de la botella en la que guardaba la gasolina, al que prendió fuego, fuego que se propagó por toda la planta baja del inmueble.- En el piso superior se encontraban su esposa Melisa, una hermana de ésta, Nieves, y su hija Amanda.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLO: Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Inocencio, como autor responsable del delito de incendio.

En relación al art. 351 puede estimarse que la consideración de delito de riesgo abstracto se ha acentuado en la medida que se prevé una atenuación de la pena cuando la entidad del peligro sea menor.

En el presente caso el debate acerca de si el art. 351 describe un tipo de riesgo concreto o abstracto es inútil porque el factum, que es inatacable dado el cauce casacional utilizado, describe con claridad la acción del recurrente de abrir la puerta de la vivienda que fue conyugal de una patada derramando en la planta baja la botella de gasolina que llevaba y prendiendo fuego, en tanto que en la planta superior de las dos que tenía la vivienda se encontraban su esposa, una hermana de esta y la hija común del matrimonio, las que tuvieron que ser rescatadas por la Guardia Civil a través de la terraza del piso superior. Este relato pone de manifiesto que el incendio puso en peligro a las concretas personas que se encontraban en el piso superior,

debiendo recordarse que los daños causados por el incendio alcanzaron los tres millones de ptas.

Por ello precisamente, la Sala sentenciadora justifica también la no aplicación del inciso segundo del art. 351 al no poder declararse la menor gravedad del peligro causado. El motivo debe ser desestimado.

STS de 7/6/2000. Sobre las 2,30 horas del día 6 de marzo con la llave que había en recepción entró en el apartamento 1204 y prendió fuego a las sábanas de las camas, quedando éstas destrozadas y con diversos daños el apartamento por efecto del humo. Sobre las 3 horas del día 22 de junio ocasionó fuego en el cuarto de lavandería y almacén de ropa sito en los bajos del edificio, prendiendo con un mechero las sábanas y toallas colocadas en un carro de la ropa, de manera que se causaron daños en el local tasados en 686.222 pts. que fueron indemnizados por la Compañía A.M. Seguros. Al extenderse el humo fue preciso desalojar parte del edificio. Este hecho lo repitió de igual modo el día 3 Octubre sobre la misma hora aproximadamente, causando daños valorados en 182.493 pts. que indemnizó la misma compañía. En ambos casos utilizó la llave que tenía en recepción para entrar en esta dependencia, sin cerrar después la puerta, si bien trató de aparentar que había sido manipulada la cerradura, en el primer caso, dejando un clavo y dando un golpe con el extintor cuando entró a apagar el fuego en el segundo. El día 22 Octubre sobre las 2,30 horas, entró en el apartamento 1504, también usando las llaves que tenía en conserjería, y prendió fuego a las sábanas de las camas. Después de avisar de este incendio y contribuir a su extinción, habiendo quedado quemadas sólo las dos camas, a las 4,40 horas entró de nuevo y volvió a incendiar el apartamento para borrar las huellas que pudieran delatarle.

A consecuencia del humo fue preciso desalojar la planta en la que sólo estaban ocupados 3 apartamentos.

La Audiencia Provincial, tras celebrar juicio oral y público, dictó Sentencia por la que condenó a Pedro Enrique como autor de un delito de incendio.

El recurrente parece entender que el legislador de 1.995, al sustituir "la casuística y desordenada tipificación del delito de incendio" -S.21-12-84- por un sólo tipo delictivo, el del art. 351 CP vigente, que abarca toda conducta criminal de esta naturaleza que no afecte a zonas de vegetación, ha modificado la naturaleza que clásicamente se atribuyó al delito de incendio. La piedra angular de la argumentación del recurrente está, en efecto, en el hecho indudable de que el actual art. 351 CP exige, para la integración del delito, que éste "comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas", así como en la hipótesis de que este elemento de riesgo no formaba parte de los delitos de incendio que describía el CP derogado, y concretamente el art. 548 de aquel Texto en el que subsume la Sentencia recurrida los hechos declarados probados, por lo que, descartándose en estos que el acusado crease en la ocasión de autos un peligro real, llega el recurrente a la conclusión de que una aplicación retroactiva de la normativa vigente no hubiese permitido la subsunción de los hechos en el art. 351 CP y hubiese obligado a considerarlos constitutivos del delito de daños previsto en el art. 263, lo que evidentemente resultaba más favorable para el acusado que la aplicación del art. 548 CP 1.973. A este razonamiento debe oponerse, sin embargo, que el delito de incendio, en general, fue siempre definido por la jurisprudencia como delito de peligro abstracto, no de mera actividad sino de resultado porque es el resultado de la acción, la producción del incendio, lo que la convierte en peligrosa - SS. 13-7-90 y 5-12-95-, o bien como delito mixto de peligro y lesión -S. 23-12-96- lo que se subraya en alguna resolución, como la de 27-3-96, señalándose que la producción del peligro debe estar cubierta por el elemento subjetivo del tipo, es decir, por el dolo, al menos eventual, del autor. Es más, el delito de incendio previsto en el art. 548 CP 1.973, que es el apreciado en la Sentencia recurrida, era un tipo de riesgo al mismo tiempo abstracto y concreto: abstracto, porque todo incendio encierra, por su propia naturaleza, un peligro de propagación siendo, en principio, las consecuencias de ésta difícilmente susceptibles de control; concreto, porque si en el edificio, alquería, etc., incendiados se hallaban una o más personas, la vida o integridad física de éstas estaba afectada por un peligro determinado y cierto. Quiere esto decir, ante todo, que el elemento objetivo del peligro para la vida o integridad física de las personas, exigido por el art. 351 CP vigente, aunque no en términos que induzcan a pensar que el peligro no pueda ser

abstracto, apenas ha añadido cosa alguna a la estructura típica del delito antes previsto en el art. 548 CP 1.973 y, consiguientemente, que el primero de los preceptos mencionados no es, por ello, más favorable que el segundo en razón de los elementos que son necesarios para la integración del tipo, por lo que no estaría justificada la aplicación retroactiva del primero.

Ahora bien, lo que no cabe desconocer es que habiéndose incardinado los hechos, en la Sentencia recurrida, en un tipo delictivo -el del art. 548 CP 1.973- que sólo se realizaba en tanto el incendio comportaba un peligro para la vida o integridad física de las personas que se hallaban en el edificio, y en tanto el peligro era querido o aceptado por el autor, la declaración de hechos probados y el primer fundamento de derecho descartan terminantemente la concurrencia de uno y otro elemento. En la declaración probada se afirma literalmente que "nunca llegó a existir un riesgo real para las personas" y esta afirmación se refuerza en el primer fundamento jurídico haciéndose constar que "el autor tomó medidas a fin de que no se extendieran las llamas, que en todos los casos pudo controlar sin riesgo de propagación", lo que significa, sin lugar a dudas, que en ninguno de los incendios provocados por el acusado, hoy recurrente, existió riesgo alguno, ni abstracto ni concreto, precisamente porque el mismo lo evitó. Siendo así, es claro que nuestra respuesta al recurso debe coincidir, en lo sustancial, con la voluntad impugnativa del recurrente puesto que debemos declarar indebidamente aplicado a los hechos declarados probados el art. 548 CP 1.973 y constitutivos aquéllos de un delito de daños en razón de los destrozos causados por las llamas en el patrimonio de los que fueron perjudicados hasta recibir la correspondiente indemnización de las respectivas compañías de seguros. Pero el delito de daños, cuya comisión reconoce el recurrente, no podrá ser castigado con arreglo al art. 263 CP 1.995, por no concurrir las condiciones necesarias para su aplicación retroactiva, sino con arreglo al art. 563 CP 1973, vigente cuando los hechos se produjeron. El recurso, en consecuencia, debe ser estimado, dictándose a continuación otra Sentencia más ajustada a Derecho.

STS de 13/3/2000. Finalmente el acusado antes de abandonar la vivienda procedió a prender fuego en los colchones de dos dormitorios cuando ya las víctimas

se hallaban muertas, incendio que pudo propagarse a otras viviendas que se encontraban habitadas y con personas en su interior poniendo en grave riesgo la vida o integridad de otras personas.

La expresada sentencia, tras los pertinentes fundamentos de Derecho, contenía fallo del siguiente tenor literal: "Que debo condenar y condeno de conformidad con el Veredicto de culpabilidad emitido por el Tribunal del Jurado de esta causa a Antonio como autor de un delito de incendio también definido apreciando la atenuante analógica de alteración psíquica a la pena de catorce años prisión.

Los hechos declarados probados, hecho sexto, sientan de forma inmutable que el acusado "antes de abandonar la vivienda procedió a prender fuego en los colchones de dos dormitorios cuando ya las víctimas se hallaban muertas, incendio que pudo propagarse a otras viviendas que se encontraban habitadas y con personas en su interior poniendo en grave riesgo la vida e integridad de otras personas".

También el motivo debe ser desestimado por cuanto el recurrente no respeta en las alegaciones lo consignado anteriormente. El delito de incendio del artículo 351 C.P., al igual que los anteriores tipificados en los artículos 547 y siguientes del C.P 1973, ha sido caracterizado por la Jurisprudencia como de peligro abstracto, no de mera actividad sino de resultado, porque es el resultado de la acción, el incendio, lo que convierte a ésta en peligrosa, figura compuesta por el hecho objetivo del hecho intencionado, junto al conocimiento subjetivo de que dentro del edificio incendiado había una o más personas (S.S.T.S. 13/7/90, 23/9/93 o 5/12/95), consumándose por la simple causación del incendio. Los hechos probados son subsumibles en el tipo aplicado.

STS de 7/7/2000. Sobre las 23:30 del día 5 de enero de 1998, cuando el acusado en un estado de ira, similar a los anteriores, llegó al domicilio ya citado, y como quiera que tras golpear en la puerta y amenazar de muerte a su compañera (a la que creía dentro de la casa) no conseguía entrar, prendió fuego al felpudo situado ante la puerta, que se extendió a la propia puerta del domicilio y pudo alcanzar mayores y más graves dimensiones y consecuencias de no ser extinguido por Agentes del

Cuerpo Nacional de Policía que acudieron alertados y por vecinos del inmueble que acudieron de inmediato.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Ángel Jesús, como autor criminalmente responsable de un delito de incendio del art. 351 C.P.

Como dice la Sentencia de esta Sala de 2 de noviembre de 1999, el delito de incendio es un delito de resultado que se consuma tan pronto el fuego pasa del medio incendiario -cerilla, líquido inflamable, etc.- al objeto que se desea incendiar, articulándose como un delito de riesgo abstracto, en el que el bien jurídico protegido es tanto el patrimonio como la protección de la vida e integridad personal, ya sea de concretas personas como de potenciales (Sentencia de 13 de julio de 1990). La consideración como delito de riesgo abstracto se ha acentuado en la medida que prevé una atenuación de la pena cuando la entidad del peligro sea menor.

En el caso actual el fuego que prendió en la puerta del domicilio "pudo alcanzar -dice el relato de hechos probados de respeto ineludible en la vía casacional elegida- mayor y más graves dimensiones de no ser extinguido", lo que supone que por su propia inicial capacidad de propagación originó un riesgo para las personas potencialmente presentes en el edificio, que satisface las exigencias del tipo como de riesgo abstracto, lo que no obsta para que, atendiendo a la escasa dimensión de los resultados efectivos causados, gracias a las labores de extinción realizadas por terceros que impidieron la materialización del riesgo desencadenado, se opte, como hace la Sala de instancia, por rebajar la pena en un grado conforme a lo previsto en el artículo 351 del Código Penal. El motivo sexto por ello se desestima.

STS de 6/3/2002. Sobre las cinco horas del día 19 de agosto de 1997, y tras haber entrado nuevamente en el garaje del inmueble número. NUM000 de la CALLE000 de Villagarcía de Arosa para dejar su ciclomotor, se dirigió otra vez al vehículo Renault Clio HA-.... OY propiedad de Jesús Carlos y después de romper el cristal de la ventanilla trasera izquierda accedió al interior, y tras revolver los papeles existentes en la guantera del vehículo y esparcirlos por el asiento delantero procedió a

aplicar el cigarrillo encendido que estaba fumando a dichos papeles y a la tapicería del vehículo, a fin de ocasionar pequeños desperfectos en el interior del vehículo, pero por causa que no ha sido suficientemente acreditada se produjo la combustión de la tapicería originándose una pequeña llama que el acusado no fue capaz de apagar, ante lo cual, y como quiera que iba en aumento la intensidad del fuego, decidió abandonar el garaje y dirigirse a la Comisaría de Policía de Villagarcía de Arosa en donde informó de la existencia del incendio, acudiendo inmediatamente al lugar los agentes con carnet profesional números NUM001 y NUM002 , quienes no pudieron acceder al interior del garaje porque la puerta se encontraba bloqueada por lo que, auxiliados por una patrulla de la policía local y Jesús Carlos , bajaron a través del ascensor del inmueble y observaron la existencia de una gran cantidad de humo que impedía la visión de lo que acontecía. Al tratar de salir de nuevo por el ascensor, comprobaron que no funcionaba por lo que se vieron en la necesidad de tener que violentar la puerta principal hasta conseguir salir al exterior. Finalmente, los agentes dieron aviso al Cuerpo de bomberos de Villagarcía y de Pontevedra que llevaron a cabo las labores de extinción. Los agentes de la autoridad presentes en el lugar de los hechos decidieron proceder al desalojo de las viviendas del edificio, tareas en las que colaboró el propio acusado Ismael, así como en las tareas de extinción.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLO: Que debemos condenar y condenamos a Ismael, como autor responsable de un delito de robo ya definido a la pena de un año de prisión, como responsable de una falta de daños, también definida a la pena de arresto de un fin de semana, y como autor responsable de un delito de daños, igualmente definido a la pena de multa de catorce meses.

En el fundamento Primero de la sentencia recurrida se considera que los hechos ocurridos el día 19 de agosto de 1997, son legalmente constitutivos de un delito previsto y penado en el art. 263 del CP. por no apreciarse los requisitos necesarios para su calificación como delito de incendio.

Tales requisitos son unos objetivos, consistente en la provocación de un incendio, que significa el prendimiento de fuego a un objeto para que se propague a otros, y la creación con el incendio de un peligro para la vida o integridad física de las

personas, peligro que ha de ser concreto, real y cierto. Junto a estos elementos objetivos, según la sentencia, ha de concurrir un elemento subjetivo integrado por el dolo, que ha de comprender el incendio -combustión propiamente dicha y propagación- y el peligro que el mismo representa para la vida o integridad física de las personas.

Estima el Tribunal sentenciador que en el caso enjuiciado no se ha justificado "que la intención del acusado fuera la de prender fuego en el vehículo HA-.... OY para que se propagara a otros vehículos o al resto del edificio, y se originara un peligro para la vida o integridad física de las personas que habitaban en el inmueble". Se considera en la sentencia recurrida que "la única intención perseguida por el acusado... no es otra que la de originar desperfectos en el reseñado vehículo, intención que se infiere de lo manifestado por el propio acusado"... y "de la propia conducta posterior desarrollada por el acusado, acudiendo inmediatamente a poner los hechos en conocimiento de la policía y colaborando en las tareas de extinción del incendio y de desalojo del edificio". Pone de relieve el Tribunal de instancia que "tampoco ha sido suficientemente acreditado el requisito de peligro para la vida e integridad física de las personas, pues no se ha justificado que el fuego hubiera llegado a suponer un riesgo real y efectivo para la vida o integridad física de las personas, máxime teniendo en cuenta la ubicación del edificio, rodeado de calles, y que las calles de un garaje pueden actuar de cortafuegos y que es difícil que el fuego pase a través del forjado del edificio y porque tampoco ha sido concretado, en forma suficiente, el riesgo de afectación por el fuego de los depósitos de combustible del edificio, dada la situación de los mismos respecto al foco del fuego, ni porque, finalmente, tampoco ha sido suficientemente justificada la necesidad objetiva de la orden de desalojo del edificio, ni se han expuesto y justificado las razones que determinaron la adopción de tal medida".

Se manifiesta seguidamente en el Fundamento primero de la sentencia impugnada que "tampoco cabe subsumir los hechos enjuiciados en la figura del delito de imprudencia grave tipificado en el art. 358 del CP. ...pues para que pueda provocarse por imprudencia grave el delito de incendio tipificado en el art. 351 del CP., se hace necesario que concurran, en todo caso, los elementos o requisitos

objetivos de tal delito, anteriormente reseñados, y cuya presencia en los hechos enjuiciados ha quedado descartada".

El motivo único del recurso de casación del Ministerio Fiscal se formuló al amparo del art. 849.1º de la LECrim., por falta de aplicación del art. 351 del CP. y consiguiente aplicación indebida del art. 263 del mismo Código Penal.

En contra de lo argumentado en la sentencia para descartar el delito de incendio, se estima por el Ministerio Fiscal que de la narración histórica de aquélla se desprende la concurrencia de los requisitos tanto objetivos como subjetivos, que son necesarios para configurar el delito de incendio previsto en el art. 351 del CP.

Señala el Ministerio Público, con apoyo en la sentencia de 2 de noviembre de 1985, citada en el Fundamento primero de la resolución recurrida, que lo esencial del hecho integrante del delito de incendio radica, más que en la combustión o abrasamiento de determinados bienes, en la posibilidad de propagación del fuego a otros distintos de los que deseaba destruir o dañar el infractor, sosteniendo en lo que respecta a su perfección, que se trata de un delito de consumación anticipada, la cual se produce tan pronto el fuego pasa o se comunica del medio incendiario -cerilla, encendedor- al objeto que se desea incendiar.

Se critica por el Ministerio Fiscal el criterio de la sentencia recurrida respecto de la necesidad de un riesgo concreto, con apoyo en la sentencia de esta Sala de 31 de octubre de 1998, que entiende que el riesgo propio del delito del art. 351 no es el concreto o necesario, sino el abstracto o potencial, lo que se pone de manifiesto si se compara este precepto con el art. 346 en el que se describe la figura posible del delito de estragos, en la que se exige que los actos destructivos descritos en el tipo comportan necesariamente un peligro para la vida e integridad de las personas.

Entiende el recurrente que proyectando la doctrina expuesta al caso de autos no puede razonablemente ponerse en duda que la combustión de la tapicería del asiento de un vehículo, en el que previamente se han esparcido unos papeles con la única finalidad de facilitar aquella combustión, en los bajos de un inmueble habitado por unas setenta familias, con numerosos vehículos allí estacionados a los que podría extenderse el fuego como así realmente sucedió, en horas de la noche (sobre las cinco

horas de ese día) 1 y con los depósitos de combustible instalados en aquellos bajos (aunque no se haya concretado el riesgo de afectación de los mismos por su situación respecto del foco del fuego) supuso un peligro abstracto o eventual para las personas, poniendo de relieve el Ministerio fiscal que fue preciso avisar a los bomberos de Villagarcía y de Pontevedra, que extinguieron el incendio.

Considera el Ministerio Fiscal que el "animus damnandi" ha sido reconocido en la sentencia recurrida, no sólo respecto a los desperfectos originados en el interior del turismo HA-.... OY , sino respecto a los totales daños causados a dicho vehículo, y al resto de los automóviles y a la comunidad de propietarios, entendiendo que fueron abarcados los daños por un dolo eventual del acusado, que solo tuvo un dolo directo en relación a los daños ocasionados por el foco del incendio, que afectaron al interior del automóvil HA-.... OY.

Estima el Ministerio Público que por tanto en el caso enjuiciado concurren todos los requisitos exigidos para el delito de incendio previsto en el art. 351 del CP., pues es apreciable el elemento objetivo de la provocación de un incendio, que basta para su perfección que el fuego pase o se comunique del medio incendiario al objeto que se desea incendiar, también se dio el elemento objetivo de que el incendio comportase un peligro para la vida o integridad física de las personas, y concurrió el elemento subjetivo o dolo genérico de dañar mediante la acción del fuego.

El delito de incendio previsto en el art. 351 del CP. se caracteriza por un elemento objetivo, consistente en la acción de aplicar fuego a una zona espacial, que comporta la creación de un peligro para la vida e integridad física de las personas, y por un elemento subjetivo, que estriba en el propósito de hacer arder dicha zona espacial, y en la conciencia del peligro para la vida y para la integridad física de las personas originado. Esta Sala ha entendido (SS. 1284/98 de 31.10, 1457/99 de 2.11 y 1208/2000 de 7.7), que los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal del art. 351 del CP. son tanto el patrimonio de las personas, como la vida e integridad física de las mismas, y ha considerado que el peligro para la vida e integridad física de las personas desencadenado por el fuego, a que se refiere el art. 351 del CP., no es el necesario y concreto (exigido en cambio para el delito de estragos en el art. 344 del CP.) sino el potencial o abstracto. Según se argumenta en la sentencia 1457/99, la

consideración de delito de riesgo abstracto se ha acentuado en la medida en que en el inciso segundo del art. 351 se prevé una atenuación de la pena cuando la entidad del peligro sea menor.

Conforme a la doctrina expuesta en la sentencia 381/2001 de 13.3, el tipo del art. 351 del CP., no exige la voluntad de causar daños personales. La intención del agente en este delito ha de abarcar solo el hecho mismo de provocar el incendio, no el peligro resultante para las personas aunque éste debe ser conocido por él.

Partiendo de la doctrina expuesta, se llega a la conclusión de que la actuación de Ismael descrita en el apartado segundo del relato de hechos probados de la sentencia recurrida no es subsumible en el art. 351 del CP., ya que el propósito de dicho acusado en la ocasión descrita en el apartado segundo del relato fáctico no era aplicar el fuego a toda la zona del garaje, con el consiguiente peligro para las personas que ello comportaba, sino dañar los asientos delanteros del automóvil Renault Clio HA-.... OY, y las acciones de Ismael consistieron en producir quemaduras en dichos asientos, aplicando un cigarrillo encendido a la tapicería y a papeles que extendió sobre aquéllos. La falta de intención del acusado de extender el fuego a todo el garaje se infiere del dato de que, al no poder evitar la propagación del incendio, avisó a la Comisaría de Policía de Villagarcía e Arosa, y del hecho de que Ismael hubiese ayudado en las tareas de desalojo del inmueble y en las de extinción del fuego. El comportamiento del acusado no era encajable en el art. 351 del CP., ya que la aplicación que hizo del fuego en la ocasión de autos no comportaba un peligro para la vida e integridad de las personas.

Ahora bien si la conducta del acusado no era integrante de un delito doloso de incendio previsto en el art. 351 del CP., sí era constitutiva de un delito de incendio imprudente definido en el art. 358 del CP., en relación con el 351 del mismo Cuerpo Legal, en cuanto que actuó con omisión de las cautelas más elementales, al dedicarse a aplicar un cigarrillo encendido en los asientos delanteros del Renault Clío, a las cinco de la madrugada, dentro de un garaje en que había otros muchos vehículos de motor y un depósito de combustible y que se hallaba en la parte baja de un edificio, compuesto que cerca de setenta viviendas. La actuación de Ismael creó un riesgo de que el fuego aplicado a los asientos del Renault Clío se extendiese al resto del

automóvil, y luego a otros vehículos y seguidamente al garaje y al inmueble en que éste estaba situado; y efectivamente dicha propagación de las llamas se produjo, comportando un peligro para la vida e integridad física de las personas que habitaban el edificio.

Entiende la Sala que, en atención a la menor entidad del peligro originado a las personas, deberá bajarse en un grado la pena establecida en el tipo básico del art. 351 del CP., según lo previsto en el inciso segundo de dicho precepto, y partiendo de la pena resultante -de cinco a diez años de prisión- deberá operarse la degradación establecida para el incendio imprudente en el art. 358 del CP., por lo que la pena a imponer finalmente a Ismael será la de dos años y seis meses de prisión.

Es aplicable al caso enjuiciado la doctrina de esta Sala, manifestada, entre otras, en las sentencias de 14.2.91, 21.7.95, 22.9.95, 23.5.96, 14.2.97, 8.5.97, 1188/97 de 3.10 y 920/99 de 9.6, y en el auto 2151/2000 de 27.4, según la cual la imprudencia penal requiere: a) La concurrencia de una acción de omisión voluntaria, no maliciosa; b) La infracción de deberes de cuidado; c) La creación de un riesgo previsible y evitable de lesiones o daños; y d) La producción de un resultado lesivo o dañoso; que, de ser dolosa la acción, integraría delito, y que se halla en relación de causalidad con la conducta del agente. En el nuevo Código, la imprudencia sólo será punible cuando esté tipificada de forma singular y expresa, según lo establecido en el art. 12.

Se caracteriza por tanto la imprudencia por un elemento psicológico, que afecta a la facultad y poder humanos de previsión y que se traduce en la posibilidad de conocer y evitar el evento dañoso, y por un elemento normativo, representado por la infracción del deber de cuidado.

La imprudencia grave, equivalente a la temeraria del CP. de 1973, será apreciable cuando hubiese habido omisión de las cautelas más elementales y la previsibilidad del evento sea notoria, según doctrina de esta Sala manifestada, entre otras, en las sentencias 1158/97 de 3.10 y 920/98 de 9.6.

Es obvio que los requisitos y elementos integrantes de la imprudencia grave, según la jurisprudencia citada, concurrieron en el actuar de Ismael descrito en el apartado segundo de la narración histórica, pues omitió las cautelas más elementales

al dedicarse a aplicar el cigarrillo encendido a los asientos del automóvil y era previsible que pudiera propagarse el fuego a todo el vehículo y a otros coches y al garaje, y al edificio en que este estaba ubicado.

El recurso del Fiscal, por ello, debe ser parcialmente acogido, en cuanto se considera indebidamente aplicado el art. 263 del CP., y se estima indebidamente inaplicado, no el tipo de incendio doloso previsto en el art. 351 del CP., según lo pretendido por el Ministerio Público, sino el tipo del incendio culposo, previsto en el art. 358, en relación con el art. 351 inciso segundo del CP.

La SAP de La Rioja 268/2005, de 26 de mayo, afirma que este tipo penal constituye un delito de peligro en abstracto, aunque de naturaleza concreta, no de mera actividad sino de resultado, porque el mismo está constituido por el incendio que es lo que convierte el hecho en peligroso, de modo que su punición descansa no sólo en la cuantía del daño ocasionado sino especialmente en el riesgo desencadenado para las personas.

SAP La Rioja de 26/5/2005. Sobre las 23:30 horas del día 22 de marzo indicado, Rosendo, que tenía plena movilidad por las instalaciones de la empresa, en las que prestaba su trabajo y debía acreditar el control que tenía que llevar a cabo en las mismas en los diversos relojes o aparatos de control destinados a tal fin y colocados en distintos lugares de las plantas de las instalaciones, se dirigió a la planta segunda, donde sin que se haya determinado la causa o móvil que le impulsó, procedió a prender fuego sobre uno de los nueve palés, que había en aquella planta, y que contenían botes vacíos de conserva, pasando el fuego originado al resto de los palés en muy poco tiempo, a causa de lo cual saltó el sistema de alarma que, a su vez, dio lugar a la intervención de los trabajadores que se encontraban realizando el turno de noche en sus respectivos lugares o puestos de trabajo, con el fin de sofocar el incendio, para lo que hicieron uso de los extintores existentes en las instalaciones, con ayuda también de Rosendo, que junto con dichos trabajadores colaboró en la extinción del incendio.

La rápida intervención de los trabajadores junto con el propio procesado que colaboró con ellos, impidió la propagación del incendio, del que procedió el correspondiente humo, esparcido por aquella planta, de donde pasó ligeramente a otros lugares o plantas de la empresa, situación que fue comprobada por el servicio de Bomberos CEIS-RIOJA, que se personó en el lugar, avisados sus miembros al efecto, con el fin de inspeccionar la planta donde había ocurrido el incendio y confirmar la falta de actividad del mismo, lo que tuvo lugar sobre la 1:05 horas del día 23 de marzo del mismo año.

Por parte del Ministerio Fiscal y la acusación particular se pretende que el procesado ha incurrido en un delito continuado de incendio del artículo 351 del Código Penal, sin que se pueda acoger esta pretensión penal, pues analizados los hechos no existe una continuidad penal entre los tres primeros incendios y el cuarto de los relatados en el factum de esta resolución.

Con independencia de los elementos del delito o delitos que tales hechos puedan constituir, a analizar posteriormente, en primer lugar, debe analizarse si concurren los requisitos necesarios para apreciar la figura jurídico-penal de delito continuado, a que se refiere el artículo 74 del Código Penal. Conforme al artículo 74, para apreciar el delito continuado, es preciso que el sujeto actúe en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, y realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal.

Conforme a este precepto no puede apreciarse que concurren todos los requisitos precisos para apreciar la continuidad delictiva.

En primer lugar, no concurre el requisito relativo a la existencia de que se actúe en ejecución de un plan preconcebido, pues, dado los hechos, el acusado llevó a cabo los tres primeros incendios obedeciendo a una misma ideación o plan, que no se dio en el cuarto incendio, ya que el procesado como represalia o reacción indebida, en relación con el hecho de que ya no podía prestar servicio en las instalaciones de la misma empresa, decidió llevar a cabo el cuarto incendio.

Por ello, no se da el dolo unitario, en el que campea unidad de resolución o de propósito constitutivo de una culpabilidad homogénea capaz de ligar las distintas infracciones, y que planea desde el comienzo de su quehacer delictivo, dando lugar a una escalonada serie de acciones tendentes a lograr la total finalidad propuesta.

No se da, por lo tanto, este dolo conjunto o unitario en los cuatro incendios, necesario para apreciar el plan preconcebido faltando una culpabilidad homogénea, una trama preparada con carácter previo y programada para realizar los cuatro incendios, de modo que no se ve reflejado el dolo conjunto en todos ellos, pues no se da dicha unidad de motivación precisa para apreciar el dolo de continuidad.

En definitiva, no puede apreciarse en el acusado la realización de los cuatro incendios, obedeciendo a un plan preconcebido, como unidad de propósito existente en un plan delictivo previo que abarcara a todos los actos realizados, como común denominador en tales acciones penales antijurídicas.

Asimismo, tampoco puede entenderse que el procesado aprovechara una idéntica ocasión para llevar a cabo sus actos, pues mientras los tres primeros los realiza durante su jornada de trabajo, aprovechando la facilidad que esta suponía, el cuarto incendio lo realizó buscando un lugar para acceder a las instalaciones y llevar a cabo su acción, en un local donde únicamente los trabajadores accedían de forma esporádica para recoger material, de modo que tampoco se da esta identidad de ocasión, también incluíble en la culpabilidad homogénea, necesaria para apreciar esta situación, que, en definitiva, también debía obedecer a la ejecución de los hechos obedeciendo a un plan preconcebido, sin que la forma de ejecutar los mismos, los tres primeros incendios y el cuarto, pueda entenderse como un sucesivo actuar de la misma conducta punible, repetidora de situaciones análogas.

Por último, tampoco puede entenderse que la conducta del acusado, los tres primeros incendios y el cuarto, infrinja el mismo bien jurídico, pues, mientras en el cuarto incendio se dio un riesgo para la vida de las personas, no ocurrió lo mismo en los tres primeros, que, como se expondrá a continuación, se enmarcaran dentro del artículo 266, mientras que el cuarto lo será en el artículo 351 del Código Penal.

Para apreciar la continuidad delictiva, a que se refiere el artículo 74, es preciso que el bien jurídico afectado sea de la misma naturaleza, lo que no se da en el presente supuesto, ya que en el artículo 266 se da protección al patrimonio mientras que en el 351, como delito de peligro en abstracto, se da protección a la seguridad en relación con la vida y la integridad de las personas, además del patrimonio.

Por último, cabe decir que el bien jurídico especialmente protegido en el artículo 351, constituye un bien eminentemente personal distinto del honor y la libertad e indemnidad sexual, a que se refiere el párrafo tercero del artículo 77, por lo que constituyendo la vida y la integridad de las personas un bien de naturaleza personal, difícilmente podría apreciarse continuidad, aun cuando en los tres primeros incendios y en el precepto sancionador de los mismos, también se da protección a uno de los dos bienes, cual es el patrimonio, incluso, a los dos, como ocurriría, si hubiese habido riesgo o peligro para las personas y se enmarcasen tales conductas en el artículo 351, dado el carácter personal del bien protegido.

En definitiva, tiene que tenerse que en cuenta que el riesgo o peligro para la vida o integridad de los sujetos no se compagina con la figura del delito continuado, conforme se desprende del artículo 74 del Código Penal, en el que se excluye de esta configuración penal a las ofensas a bienes jurídicos eminentemente personales, con las dos excepciones delictivas previstas en el párrafo tercero de dicho precepto, diferentes a los delitos enjuiciados, lo que lógicamente impide la aplicación de la institución del delito continuado al delito de incendio del artículo 351 del Código Penal.

En este sentido, se señala la sentencia de 4 febrero de 1992, conforme a la cual, "no existe unidad de acción en los supuestos de lesión a bienes altamente personales, en que cada acto presenta un desvalor de la acción y del resultado, así como un contenido de culpabilidad tan diverso que no resulta adecuado renunciar a una particular valoración de cada acto".

También, la sentencia de 16 de marzo de 1989, según la cual, "resulta inaplicable la doctrina del delito continuado a los delitos en que se ataca bienes

jurídicos eminentemente personales", como en igual sentido señaló la sentencia 29 de junio de 1988.

Asimismo, conforme a la sentencia de 5 de junio de 1998, "cuando el bien es eminentemente personal queda vedada la aplicación del delito continuado, incluso cuando ello suponga una agravación de la entidad punitiva que corresponde a cada uno de los delitos penados separadamente" (S.S.T.S 17 de diciembre de 1900, 17 de octubre de 1991, 8 de junio de 1992, 18 de septiembre de 1993 y 13 de diciembre de 1995, en este sentido).

Partiendo de los hechos que se declaran probados, y conforme a la doctrina expuesta en el precedente fundamento de derecho, respecto del delito continuado, tales hechos se aprecia que son constitutivos de un delito del artículo 351 del Código Penal, en cuanto a los hechos ocurridos durante la madrugada del día 23 al día 24 de marzo, pues concurren los requisitos necesarios para este tipo de delito.

Teniendo en cuenta que en este precepto, en el que se sanciona el delito de incendio cuando se pone en peligro la vida o integridad de las personas, el bien jurídico protegido trasciende a intereses meramente individuales dada la naturaleza de dicho bien, basta con el hecho de que se propague el fuego a la cosa o bien sobre la que se aplica, de modo que el delito se consuma cuando el fuego prende en la cosa con posibilidad de propagación, aun cuando aquella no sea destruida y, a su vez, se origina un peligro adicional para la vida o la integridad física de las personas, dado el carácter pluridimensional del incendio, en el que, además, de constituir un hecho de relevancia patrimonial equivalente al daño, requiere un peligro para la vida o la integridad física de las personas, como bien jurídico esencial del mismo, de carácter personal, por lo que si falta el mismo, es decir su puesta en peligro, la conducta se subsume en el artículo 266 del Código Penal, como constitutiva de un daño.

En definitiva, la acción típica consiste en provocar un fuego, aunque realmente no se exija causación, pues no se puede equiparar el hecho de prender fuego a una cosa con el incendio mismo propagado, es decir que la acción típica consiste en provocar un incendio, esto es, en producir la combustión en un objeto con riesgo de propagación, al que se añade que como consecuencia de la misma, se produzca una

situación de peligro para la vida o integridad física de las personas, siendo suficiente una peligrosidad abstracta, pues el precepto (artículo 351) no menciona que grado de peligrosidad.

Por ello, el dolo de este delito requiere, por consiguiente, tanto el conocimiento de que la conducta realizada se produce como consecuencia la combustión del objeto, como que con ella tiene lugar la peligrosidad a que se refiere el tipo.

En este sentido, se ha manifestado la doctrina Jurisprudencial, así entre otras por sentencias de 25 abril de 2000, 11 de diciembre de 2000 y 13 de marzo de 2001, con arreglo a las cuales este tipo penal constituye un delito de peligro en abstracto, aunque de naturaleza concreta, no de mera actividad sino de resultado, porque el mismo está constituido por el incendio que es lo que convierte el hecho en peligroso, de modo que su punición descansa no sólo en la cuantía del daño ocasionado sino especialmente en el riesgo desencadenado para las personas.

Asimismo, la referida doctrina jurisprudencial se refiere a la consumación del delito, para lo que basta con la simple causación del incendio, es decir por el hecho de prender fuego al objeto o bien sobre el que recae sin perjuicio de su mayor o menor duración e intensidad, que, asimismo, se refiere al dolo necesario que requiere un mínimo de intencionalidad provocadora del peligro, bien a través del dolo directo bien a través del dolo eventual.

En el mismo sentido, se señalan las sentencias de 14 de mayo y 7 de octubre de 2003, que recogen todos los elementos expuestos.

No obstante, este delito del artículo 351 del Código Penal, y según se ha señalado, no se estima como continuado en atención al bien jurídico eminentemente personal al que afecta.

Por último, no cabe apreciar que en este incendio no se causase peligro para la vida o integridad física de las personas o que el procesado no era consciente de este peligro, pues, además, del empleado que con frecuencia entraba en el almacén afectado que se hubiese podido ver sorprendido por el incendio, una vez propagado este, con el consiguiente riesgo para su vida o integridad, tiene que tenerse en cuenta que próximo al lugar afectado existía un grupo de viviendas unifamiliares habitadas,

cuyos ocupantes tuvieron que salir de las mismas a causa del incendio, con probabilidad de propagación del fuego a dichos inmuebles, lo que no ocurrió por la eficiente y rápida intervención del equipo de bomberos, que impidió tal propagación.

Los hechos ocurridos durante la noche del día 22 al día 23, consistentes en los tres incendios provocados por el acusado, a las 23 horas, a las 1:40 horas, y a las 3:15 horas del día 23 de marzo, en los que no se generó un peligro para la vida o la integridad de las personas, pues fueron los propios empleados de la empresa los que sofocaron el incendio, y continuaron trabajando en la empresa, sin que realmente hubiese peligro para su vida o integridad, ni aún por la ligera dificultad respiratoria sufrida por uno de ellos que no precisó asistencia médica, constituye un delito de daños del artículo 266 del Código Penal, pues en este precepto se regula este delito de daños, caracterizado por el desvalor de la acción sin referente alguno al valor del resultado, de ahí que el incendio, cuando no llega a producir riesgo o peligro para la vida o integridad de las personas, a efectos de su punición se configure como un delito de resultado lesivo de daños, enmarcado en el artículo 266 del mismo texto legal, ya que como único requisito típico se exige del mismo, el del daño y en atención a su identidad, se fija el quantum de la pena.

No obstante, este delito del artículo 266, llevado a cabo en tres momentos sucesivos, se aprecia como continuado, en atención a que tiene que entenderse que se da una unidad de acción y no una pluralidad de acciones, ya que obedece a una única resolución delictiva que se llevó a cabo aprovechando idéntica ocasión entendida en el sentido expuesto en la precedente fundamentación jurídica, además de existir conexidad temporal como vienen a exigir las sentencias de 20 de marzo de 1998, 4 de mayo de 1998, 3 de abril de 2002, 10 de julio de 2002, 23 de mayo de 2003 y 13 de junio de 2003.

De ambos delitos es responsable en concepto de autor el procesado, Rosendo, al haber realizado materialmente los hechos conforme al artículo 28 del Código Penal.

En el mismo sentido, la sentencia STS 449/2007, de 29 de mayo considera que el peligro para la vida e integridad física de las personas desencadenado por el fuego,

a que se refiere el referido artículo, no es el necesario y concreto, sino el potencial o abstracto.

En ese mismo sentido, la SAP de Murcia 40/2004, de 12 de noviembre. Los hechos declarados probados son constitutivos del delito consumado de incendio, previsto y penado en el artículo 351 del Código Penal, al concurrir en el presente caso todos los requisitos del mismo, especialmente el elemento objetivo y subjetivo. Al respecto, como expone el Auto del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2.004 (EDJ 2004/1351), citando la sentencia de 14 de mayo de 2.003, el delito de incendio del artículo 351 del Código Penal se caracteriza por:

a) Un elemento objetivo, consistente en la acción de aplicar fuego a una zona espacial, que comporta la creación de un peligro para la vida e integridad física de las personas, extremo que aquí se materializa en el hecho de prender fuego a la entrada de la vivienda, donde moraba la denunciante, que precisamente dormía en una habitación contigua al lugar donde se inicia el acto.

b) Un elemento subjetivo, que estriba en el propósito de hacer arder dicha zona espacial, y en la conciencia del peligro para la vida y para la integridad física de las personas originado, de tal forma que el peligro para la vida e integridad física de las personas desencadenado por el fuego, a que se refiere el referido artículo, no es el necesario y concreto, sino el potencial o abstracto. En este sentido, destaca la misma sentencia, el tipo del art. 351 "no exige la voluntad de causar daños personales", la intención del agente en este delito ha de abarcar "sólo el hecho mismo de provocar el incendio y el peligro resultante para las personas que debe ser conocido por el autor".

Este segundo requisito también se cumple, pues ha quedado acreditado que el acusado prendió voluntariamente fuego a la puerta y era consciente de que en su interior había personas viviendo, a las que ponía en peligro. Esto último se deduce de su propia declaración, en que admitió que conocía la vivienda, que en ella vivían varios amigos, que había ido en varias ocasiones, e incluso que conocía a Gloria, con la que había tenido algún incidente.

Consecuentemente, no es aceptable la tesis de la Defensa de que estamos ante un delito o falta de daños, pues resulta evidente que sí se puso en peligro abstracto -

que es el que requiere el artículo 351- la vida e integridad física de la moradora de la vivienda, lo que determina la preferencia de este último precepto. Es cierto que los daños fueron poco importantes, ora se entienda que la puerta se quemó, ora que se chamuscó, pero ello se debió a la rápida intervención de la citada testigo y de su marido, que inmediatamente acudieron a sofocar el incendio. La realidad, según coincidieron todos los testigos que vieron el fuego y/o el estado en que quedó el lugar, es que produjo una gran llamarada y la puerta empezó a arder, entrando el humo y el fuego en el interior de la vivienda, despertando incluso a Gloria. Esto ya es bastante para crear esa situación de peligro que el artículo 351 sanciona.

También la SAP de Guipúzcoa 124/2004, de 24 de junio, afirma, citando jurisprudencia del Tribunal Supremo, que no es un delito de peligro concreto en sentido estricto, pues en realidad la naturaleza de este tipo delictivo debe configurarse como de peligro hipotético o potencial, a medio camino entre el peligro concreto y el peligro abstracto. En estas modalidades delictivas no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido. De esta forma, la situación de concreto peligro no es elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento realizado para producir dicho peligro.

También la Sala Segunda ha admitido en alguna ocasión que el delito de incendio común es un delito de peligro concreto. Así, STS 973/1999, de 14 de junio; 840/2002, de 6 de mayo; 1515/2002, de 16 de septiembre; 2071/2002, de 9 de diciembre; 218/2003, de 18 de febrero y 724/2003, de 14 de mayo.

STS de 14/6/1999. Sobre la 1'15 horas del día 10 de mayo de 1997 forzó una de las cerraduras del Opel Kadett matrícula Y-....-I , estacionado por su propietario Evaristo en la c/ Romancero de Palencia, para una vez dentro romper la barra de seguridad que sujetaba el volante, el bloqueo de la dirección y el volante, para a continuación, con ánimo de obtener un beneficio económico, apoderarse en su interior de un radio-cassette marca Roadstar, unas gafas de sol y una cartera conteniendo documentación y un permiso de conducir, tras lo cual tomó una

gomaespuma del maletero y prendiéndole fuego la dejó en el interior del turismo, sobre el asiento del copiloto y junto a unos pañuelos de papel que extrajo de la guantera, abandonando el coche cuando comenzaba todo ello a arder, siendo avisada la fuerza pública por unos viandantes a los pocos momentos, tras apercibirse del humo que llenaba el vehículo, procediendo agentes de la Policía Nacional a romper la luna delantera derecha y a apagar el incendio con el extintor que portaban.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento.- FALLAMOS: Que condenamos a Plácido, como autor criminal y civilmente responsable de un delito de robo con fuerza en las cosas a la pena de un año y seis meses de prisión, de un delito de robo con violencia intentado a la pena de un año y seis meses de prisión, de un delito de daños a la pena de doce meses de multa a razón de 200 pesetas de cuota diaria, que se satisfará por períodos mensuales a razón de 6.000 pesetas; de un delito de incendio a la pena de cinco años de prisión.

El hecho probado aporta una serie de datos. Prendió fuego en el garaje ubicado en los bajos del edificio nº 1 de la c/ Romanceros, segundo sótano, a un ciclomotor, extendiéndose las llamas por la gasolina contenida en el depósito del citado vehículo, a un turismo estacionado junto a aquel y al llegar una pareja golpeó al hombre al que dejó tendido junto a su turismo, el cual pudo salir difícilmente trepando por la rampa, ardiendo mientras tanto el ciclomotor y parcialmente el vehículo Peugeot, hallándose próximo el equipo de bomberos por haber acudido a apagar el fuego del Opel Kadett.

En el garaje en sus dos plantas bajo un edificio habitado y sito en el centro de Palencia se guardaban más de cien vehículos de tres Comunidades de vecinos y las calderas de la calefacción se hallaban en el segundo sótano y en las proximidades de los dos vehículos incendiados. Al arder éstos se produjo una gran cantidad de humos tóxicos que hicieron irrespirable el aire de los garajes e impedía totalmente la visibilidad, al punto que los bomberos hubieron de utilizar máscaras respiratorias para extinguir el fuego y tuvieron que desalojar a unos vecinos del inmueble y confinar a otros en sus viviendas para poder evacuar los humos por el hueco de escalera del edificio.

A la vista de tan inatacables datos fácticos, hay que concluir necesariamente afirmando que el incendio provocado por el ahora recurrente comportó una situación de peligro concreto para los habitantes del inmueble, no tanto por las llamas y combustión, lo cual era notorio por el más de centenar de vehículos estacionados en tales sótanos y por la proximidad a la zona de calefacción, que tan sólo la proximidad de los bomberos logró evitar, sino por la posibilidad de inhalación de humos y gases tóxicos. El sujeto activo de tal delito tuvo que representarse tal posibilidad al consumir su acción delictiva al incendiar dentro de garaje de las condiciones señaladas un ciclomotor -ver sentencias de 28 de enero de 1992 y 1989/1994, de 15 de noviembre-.

Por otra parte y en atención a la suerte para el hoy impugnante de la pronta intervención del Equipo de Bomberos del Ayuntamiento de Palencia, tales peligros notorios, palmarios, previsibles se evitaron y el Tribunal a quo, tomando en cuanto la menor cantidad del peligro hizo uso de la facultad atenuatoria prevista en el precepto aplicado. Las razones expuestas hacen obligado a este Tribunal a desestimar el motivo y el recurso.

STS de 6/5/2002. Cuando el acusado llegó a casa de su hermano llamó y abrió la puerta Rodrigo, al que Andrés pidió dinero para comprar droga, negándose su cuñado, el acusado le insultó groseramente y se marchó, volviendo a llamar a la puerta 5 minutos después, hablando de nuevo con Rodrigo y reiterando los insultos, tras lo cual se fue otra vez para regresar minutos después. En esta tercera ocasión abrió la puerta su hermana Mónica, a la que el acusado pide también dinero para comprar droga y Mónica se lo niega, advirtiéndole que deje en paz a la familia que se encontraba toda reunida en la vivienda. Andrés le dijo entonces que "se la iba a pagar", marchándose y poco después arrojó contra la puerta de la vivienda un líquido inflamable al que prendió fuego, empezando a arder la puerta y también la entrada de la casa bloqueando la salida de la vivienda, tras lo cual se marchó.

El fuego fue visto por Gustavo, el cual acudió a la casa con cubos de agua con los que pudo apagarse parte del fuego, acudiendo después los bomberos que lo apagaron totalmente.

Mónica sufrió por estos hechos quemaduras en la mano derecha que curaron en diez días con tratamiento tópico y una sola asistencia médica.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Andrés como responsable en concepto de autor material de un delito de incendio y de una falta de lesiones.

Argumenta el recurrente que "dados los hechos que se debieron haber dado por probados con arreglo al anterior motivo de casación, resulta evidente que la sentencia de instancia ha incurrido en una indebida inaplicación del párrafo final del artículo 351 del Código Penal, el cual señala que los Jueces o Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado atendidas la menor entidad del peligro causado y las demás circunstancias del hecho".

Añadiendo que si el resultado de la acción del agente, el incendio, es de menor entidad, también lo debe ser la acción misma.

Por Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, se ha añadido al citado artículo un párrafo segundo en el que se establece que "cuando no concurra tal peligro para la vida o integridad física de las personas, los hechos se castigarán como daños previstos en el artículo 266 de este Código".

Por lo que se refiere a la argumentación del recurrente es de notar que la misma se basa en que el Motivo Primero de su recurso haya sido estimado y, en consecuencia, la narración fáctica se modifique de acuerdo con sus deseos. Por lo que la desestimación del Motivo y consiguiente mantenimiento de los hechos declarados probados, resta fuerza a su tesis.

En todo caso es de señalar que el inciso final de lo que ahora es párrafo primero del artículo 351 concede a los Jueces y Tribunales una facultad, "podrán imponer la pena inferior en grado".

Facultad que no ha utilizado el Tribunal de instancia en base a que, "aun siendo los daños materiales no excesivamente relevantes -410.910 Pts-, el peligro en que se situó a los habitantes de la casa fue de gran intensidad". Subrayando en el Fundamento Jurídico Primero de la sentencia: - Que el fuego se inició en la puerta

principal de la casa, con lo que la vía de salida quedó anulada para los habitantes de la misma.

- Que el incendio fue provocado con un líquido inflamable, que aseguraba su rápida propagación.

- Que dos ocupantes de la vivienda -la hija de los titulares y una amiga suya- tuvieron que refugiarse en el tejado, donde las vio Gustavo.

- Que el que se pudiera acudir rápidamente a contribuir a apagar el fuego, es una circunstancia absolutamente ajena al acusado.

- Que el peligro fue tan concreto que se manifestó en las quemaduras en la mano que sufrió Mónica, ocupante de la casa y hermana del acusado.

Todo ello acredita que la decisión de la Sala de instancia está razonada y razonablemente adoptada, por lo que debe ser respetada en esta vía de la casación.

Sala que ha valorado generosamente la drogadicción de Andrés apreciando la concurrencia de una eximente incompleta e imponiendo la pena inferior en dos grados a la señalada por la Ley. En base a lo expuesto, el Motivo Segundo del recurso debe ser también desestimado.

STS de 16/9/2002. Hacia la 3,30 horas del pasado día 19/6/93 penetró en el establecimiento comercial sito en DIRECCION001, acompañado de otra persona no identificada y, tras verter combustible en varios recipientes, distribuidos por las plantas baja y media del local destinado a almacén de muebles, prendió fuego, alcanzando las llamas con rapidez a todas sus dependencias, por lo que, viéndose impedidos par a salir por las puertas del bajo, rompieron la cristalera del escaparte de la entreplanta superior, saliendo al exterior tras saltar desde el hueco originado y dirigiéndose a la carrera hacia un vehículo turismo oscuro situado en la explanada del negocio, donde le esperaba otra persona, tampoco identificada, marchándose a gran velocidad, lo que fue observado, sin reconocer a ninguno de ellos, por los moradores de la planta superior del edificio D. Lucio, y D^a Ángela, quienes fueron despertados por el ruido producido al romperse y caer al suelo la cristalera antes referida,

marchándose de inmediato y al gran velocidad del lugar.- El edificio es propiedad del Sr. Lucio , teniendo conocimiento el procesado, arrendatario del bajo, entresuelo y primera planta para el negocio de almacén y exposición de muebles ya citado, de que dicho titular vive con su familia en su planta alta, a la que se ocasionaron daños por valor de 2.893.000 pts, ya cubiertos por la aseguradora Aegón, mientras que los daños del resto del edificio alcanzan la suma de 11.124.363 ptas., entre electricidad y albañilería, que son reclamados por los perjudicados".

La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al procesado, Evaristo, como autor responsable de un delito de INCENDIO y otro de ESTAFA en grado de tentativa, a las penas de CINCO AÑOS DE PRISION.

Esta modalidad delictiva de incendios que comporta un riesgo para la vida o integridad física de las personas, se incorpora, en el Código Penal de 1995, al Título que lleva como rúbrica "Delitos contra la seguridad colectiva", en cuanto el mal de la conducta tipificada no se circunscribe a un ataque a la propiedad incendiada o a la seguridad individual sino que por su dinámica y elementos que le caracterizan pone igualmente en peligro la seguridad colectiva.

En cuanto requiere que comporte riesgo para las vidas ajenas, se viene a afirmar su naturaleza de delito de peligro concreto para la vida e integridad física de las personas, si se produjere resultado de lesiones o muerte se deberá apreciar un concurso de delitos.

En la modalidad dolosa, como es la apreciada por el Tribunal de instancia, esta característica de la conducta típica de provocar un incendio cuya propagación comporte peligro para la vida o integridad física de las personas que pudieran resultar afectadas por el incendio debe estar abarcado por el dolo del sujeto que puede consistir en dolo eventual. De ahí que deba conocer que el incendio que ha provocado pueda afectar a las personas, y en los casos como el que examinamos, en el que se provoca el incendio en los bajos de un edificio, incendio que se propaga por diversos puntos y plantas, debe tener conocimiento o representación de que en ese edificio habitan personas cuyas vidas o integridad física se pueden poner en peligro cierto.

El recurrente alega que desconocía que estuviesen habitadas las demás plantas del inmueble y ese alegado desconocimiento no puede ser admitido cuando precisamente una de las familias que vivían en el inmueble era la del titular del edificio que había alquilado a la sociedad del recurrente las plantas baja, entreplanta y primera del edificio, y cuya ocupación no podía pasarle desapercibida. Es más, así se declara en los hechos que se declaran probados y así resultó reconocido por el propio recurrente en el acto del plenario donde manifestó que "sabía que arriba vivía gente".

E igualmente tuvo que representarse el riesgo que para sus vidas entrañaba el incendio que propagó cuando lo hizo con tal intensidad y diversidad de focos que las llamas alcanzaron con rapidez todas sus dependencias, como se dice en los hechos que se declaran probados, hasta el extremo que los autores tuvieron que saltar desde la entreplanta superior, al resultar imposible hacerlo por las puertas de la planta baja.

Ha existido, pues, un peligro concreto y cierto para los moradores de la planta alta del edificio y el artículo 351 del vigente Código Penal ha sido correctamente aplicado.

STS de 9/12/2002. Acto seguido, cuando ya el niño había abandonado la vivienda, el procesado prendió fuego con un encendedor en la cocina, dirigiéndose tras ello de nuevo a la habitación de su hijo en la que permanecía D. M.J.L.D., donde con ánimo de acabar con la vida del mismo roció la parte posterior de su silla de ruedas con un líquido con olor a alcohol de naturaleza no concretada, Prendiendo fuego seguidamente a la prenda que cubría la cama en la que estaba sentado el Sr. L., el cual, mientras el procesado se desplazaba a otras dependencias, logró subirse a su silla de ruedas situada junto a él, saliendo del dormitorio y encontrándose en el pasillo con el Sr. G.A. que en su mano portaba un trozo de cristal acabado en punta, quien al ver al Sr. L.D. le dijo que si seguía le mataba, dirigiéndose éste, no obstante ello, hacia la puerta de la entrada al estar propagándose el fuego, instante en el que haciendo presión sobre la puerta logró acceder a la vivienda por un hueco el Policía Local nº XXX de El Prat de Llobregat perteneciente a una dotación que había sido avisada por la Sra. C.L. una vez la misma llegó hasta su domicilio y no pudo acceder

al mismo por el obstáculo del tablón, Guardia Urbano que al penetrar al interior del inmueble vio como el procesado portaba el cristal, diciéndole éste al agente que como diese un paso más le mataba, siendo recabado su auxilio por el Sr. L.D., momento en que el procesado dijo: "éste se quema aquí conmigo, nos quemamos todos", tras lo cual, habiendo accedido ya al interior el segundo componente de la dotación policial y al avivarse el fuego, lograron los Policías apartar al procesado y sacar al Sr. L. de la vivienda, intentando tras ello hacer lo propio con el Sr. G.A., quién se negaba a salir al tiempo que se colocaba el cristal en el cuello, siendo finalmente reducido por los Policías en un momento de descuido y sacado del domicilio en llamas cuando comenzaba a desprenderse el techo.

El incendio se propagó a otros pisos de la finca, concretamente al 2º.1ª la propiedad de D. R.J.C., 3º- la propiedad de D. S.G.B., 4º- la propiedad de D. L.F.G., 4º- la propiedad de F.J.B.B. y Ático propiedad de D. R.P.M., así como a elementos comunes del inmueble, causando desperfectos en los mismos.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS: Que DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS al procesado M.G.A. en concepto de autor criminalmente responsable de los delitos de incendio, homicidio en grado de tentativa, daños y amenazas, y de la falta contra el orden público.

El primer motivo de este recurso denuncia infracción de Ley con apoyo en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, concretando que se ha infringido por su indebida aplicación el artículo 351 del Código Penal y también indebida inaplicación del 357 del mismo Código. Señalase a tal efecto por el recurrente que el bien al que prendió fuego era de su propiedad exclusiva así como el ajuar de casa, a más de que no concurrió el dolo, ni aún eventual, de quemar con riesgo para las personas, sino el propósito de incendiar casa propia con riesgo de propagación a un edificio.

No pueden acogerse los criterios que en el motivo se expresan. En primer lugar los bienes a los que prendió fuego habían sido adjudicados judicialmente para uso y disfrute exclusivo a su cónyuge con motivo de la separación matrimonial de ambos, por lo cual no puede afirmarse que le perteneciera únicamente a él, de tal modo que

quemando el piso solo a él mismo perjudicaba. Y de otra parte tuvo consciencia de que al incendiar el piso domicilio de su excónyuge, ponía en peligro, no sólo otras partes del edificio que no le pertenecían, sino también que, siendo el destino de esos otros pisos, la habitación de ellos por otras personas pondría también en concreto peligro las vidas de quienes en ellos se encontraran en aquel momento. Es pues correcta la subsunción de los hechos en el artículo 351 y no en el 357 del Código Penal y, consecuentemente, procede la desestimación del motivo.

STS de 18/2/2003. El acusado a requerimiento de su antigua novia abandonó el inmueble; poco después se personó en la finca y conociendo que en el interior de la vivienda se hallaban Carmela, su padre y la indicada amiga, derramó una garrafa de gasolina debajo de la ventana de la primera planta, ocupada por Carmela y le prendió fuego; alarmados por el incendio los ocupantes, llamaron al propietario de la finca que habita en el NUM001 piso, quien colaboró con ellos para apagar el fuego; resultado fue daños en la fachada, ventana afectada y conducción eléctrica.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Condenamos al acusado Clemente en concepto de autor de un delito de incendio con peligro para las personas.

Afirma la sentencia de la Audiencia (apartado A) de los hechos probados) que el acusado ".....poco después se personó en la finca y conociendo que en el interior de la vivienda se hallaba Carmela, su padre y la indicada amiga, derramó una garrafa de gasolina debajo de la ventana de la primera planta, ocupada por Carmela, y le prendió fuego; alarmados por el incendio los ocupantes, llamaron al propietario de la finca que habita en el segundo piso, quien colaboró con ellos para apagar el fuego; resultado fué daños en la fachada, ventana afectada y conducción eléctrica, tasados en 120.000 pesetas". En el fundamento de derecho tercero argumenta la Sala que lo transcrito constituye un delito de incendio del artículo 351 C.P. "por ser casa habitada el objeto donde prendió la llama y poner en peligro la vida de sus ocupantes, concurriendo la intención de hacerlo". A la vista de lo anterior lo único relevante en el presente motivo es analizar la corrección de la subsunción de lo descrito en el tipo

penal aplicado, al que se adicionó un segundo párrafo por L.O. 7/00, reservado a los supuestos en que no concurra peligro para la vida e integridad física de las personas, en cuyo caso los hechos serán castigados como daños del artículo 266 C.P.. Ha señalado la Jurisprudencia de esta Sala que el delito de incendio del artículo 351 C.P. 1995 se caracteriza por ser un delito de peligro para la seguridad colectiva, poniendo de manifiesto que exige peligro para la vida e integridad física de las personas, por lo que ha sido calificado como delito de "peligro concreto" y no "abstracto" (S.S.T.S. de 10/10/00 o 20/11/02). Igualmente ha señalado la Jurisprudencia que se consuma por la simple causación del incendio siempre que el agente conociera la estancia en el edificio que incendia de una o varias personas (entre otras S.T.S. de 13/03/00). Ahora bien, en los casos en que la entidad del peligro sea menor, atendidas las demás circunstancias del hecho, se concede a los Jueces o Tribunales la facultad de imponer la pena inferior en grado a la prevista en el inciso primero del artículo citado. La menor entidad tiene un alcance esencialmente objetivo y debe indagarse a la vista de las circunstancias presentes teniendo en cuenta singularmente la intensidad del riesgo de propagación y consiguiente peligro para la vida o integridad física de las personas, siendo ello consecuencia de los medios empleados para causarlo, lugar de aplicación de los mismos, incluso naturaleza de los materiales. Pues bien, en el presente caso lo que se afirma en el "factum" es que se derrama la gasolina en la fachada del edificio, exactamente debajo de la ventana de la primera planta, que los ocupantes del mismo consiguieron apagar el fuego y sus efectos sólo afectaron a la fachada, a la ventana señalada y a la conducción eléctrica. De ello se desprende objetivamente la menor entidad del riesgo a la que se refiere el precepto citado, luego el presente motivo debe ser parcialmente estimado.

STS de 14/5/2003. Siendo aproximadamente las cuatro horas del día 21 de mayo de 1998, el procesado Juan María, de las circunstancias personales que ya constan y sin antecedentes penales, con la finalidad de destruir el local " DIRECCION000", sito en el lugar de Casal-Seara, en la AVENIDA000, Nº NUM000 (Ayuntamiento de Poio), penetró en el mismo y procedió a amontonar el mobiliario existente en el interior del establecimiento en tres lugares o focos distintos,

rociándolos con gasolina para, seguidamente, prenderle fuego con unos periódicos; pero viendo que con esto no conseguía nada, entonces, cortó las gomas de tres bombonas de gas butano que, al mezclarse con el aire y restantes elementos mencionados, provocó un incendio que no sólo ocasionó importantes daños en el local sino también quemaduras en el cuerpo del propio procesado.

El referido local siniestrado era propiedad de la entidad "Rini S.L.", y desde el 18 de abril de 1997 lo llevaba en alquiler el procesado Miguel Ángel, de las circunstancias personales que ya constan y sin antecedentes penales. Este acusado días antes de los hechos, en la cafetería "Lido", de Vigo, contactó con el otro procesado Juan María, para que precisamente llevase a cabo el incendio del establecimiento, entregándole a cambio unas cuatrocientas mil pesetas en efectivo, y facilitándole la llave de la puerta de acceso, y el número de la alarma para su correspondiente desactivación, así como dándole a conocer a que obedecía la susodicha combinación numérica.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al procesado Juan María, como autor responsable de un delito de daños previsto y penado en el artículo 266 del Código Penal en relación con el artículo 351 segundo párrafo del mismo texto legal.

Eje central de la argumentación del recurrente es la consideración de que el acusado reconoció su participación en los hechos, planteando la oposición con la calificación de la acusación respecto a la tipicidad, al entender que puesto que se declara probado la no existencia de peligro a las personas, la calificación procedente era la del delito de daños en las cosas, art. 263, y no la calificación de la acusación del art. 351, delito de incendio con peligro a las personas, pues ese peligro se declara no concurrente, sin que sea de aplicación la reforma del precepto, por la L.O. 7/2000, que añadió un segundo apartado al artículo 351, cuando no concurriera el peligro contemplado en el tipo anterior.

El motivo debe ser estimado parcialmente. La sentencia recurrida declara probado que uno de los acusados procedió a quemar el local que regentaba el otro acusado, a su instancia, situado en el bajo de un edificio en cuya planta superior se

encontraba la vivienda de una familia "que no se vieron en peligro por causa del incendio provocado en el mencionado establecimiento público". El delito de incendio del art. 351 del Código penal por el que fueron acusados los recurrentes, se caracteriza por un elemento objetivo, consistente en la acción de aplicar fuego a una zona espacial, que comporta la creación de un peligro para la vida e integridad física de las personas, y por un elemento subjetivo, que estriba en el propósito de hacer arder dicha zona espacial, y en la conciencia del peligro para la vida y para la integridad física de las personas originado. (STS 2201, de 6 de marzo de 2002). En interpretación de esta doctrina hemos entendido (SS. 1284/98 de 31 de octubre, 1457/99 de 2 de noviembre y 1208/2000 de 7 de julio), que el delito de incendio se sustenta sobre un doble bien jurídico, el patrimonio y la puesta en peligro de la vida e integridad física de las mismas, considerando que el peligro para la vida e integridad física de las personas desencadenado por el fuego, a que se refiere el art. 351 del CP., no es el necesario y concreto (exigido en cambio para el delito de estragos en el art. 344 del CP.) sino el potencial o abstracto. Dijimos en la sentencia 1457/99, que la consideración de delito de riesgo abstracto se ha acentuado en la medida en que en el inciso segundo del art. 351 se prevé una atenuación de la pena cuando la entidad del peligro sea menor. Conforme a la doctrina expuesta en la sentencia 381/2001 de 13.3, el tipo del art. 351 del CP., no exige la voluntad de causar daños personales. La intención del agente en este delito ha de abarcar solo el hecho mismo de provocar el incendio, y el peligro resultante para las personas que debe ser conocido por el autor.

La Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, ha añadido un nuevo párrafo al precepto, para tipificar como delito de incendio los causados que no supongan la creación del riesgo prevenido en el primero de los párrafos del precepto.

Si la sentencia impugnada declara que no existió peligro la tipicidad procedente, antes de la promulgación de la L.O. 7/2000, era la prevista en el delito de daños al descartarse la producción de un peligro para la vida y la integridad física de las personas.

Consecuentemente, el motivo en este aspecto debe ser estimado, retirando del fallo de la sentencia la referencia al delito de incendio del art. 351 Cp. La estimación parcial del motivo supone la tipificación de la conducta en el delito de daños. Ahora

bien, el artículo del Código Penal aplicable no sería el 263 sino el 266 que, en su redacción vigente y en la anterior a la reforma por L.O. 7/2000, establecía una agravación de los daños causados cuando fueran producidos mediante incendio o a través de otros medios comisivos o causantes de resultados previstos en la norma.

La pena prevista para el delito del art. 266, en su redacción vigente al tiempo de los hechos, de cuatro a ocho años, ha sido modificada, L.O. 7/2000, por la de 1 a 3 años, que es la misma impuesta en la sentencia impugnada y a la que se llega por la derivación que efectúa el art. 351 al art. 266 del Código Penal.

Consecuentemente la estimación parcial del motivo se refiere al título de condena, incendio por daños, manteniéndose la pena impuesta, sin perjuicio de lo que se diga en el siguiente fundamento en el que se denuncia la inaplicación de la circunstancia de atenuación de confesión.

La SAP de Las Palmas 75/2005, de 22 de abril, repasa los elementos del tipo y también considera que se trata de un delito de peligro concreto, ya que viene integrado por dos elementos típicos definitorios. De un lado, la provocación de un incendio, lo que conlleva la producción humana de una combustión, no espontánea, con potencialidad para su posterior propagación, siendo indiferente la mayor o menor intensidad y entidad del incendio producido. De otro lado, exige el tipo que exista peligro para la vida o la integridad física de las personas, configurándose así en un delito de peligro concreto («que comporta») para la vida o integridad física de las personas una potencialidad lesiva, la cual dependerá en cada caso particular de la multiplicidad de factores concurrentes en el incendio. Si bien, la intensidad o entidad de éste será uno de los parámetros más determinantes para considerar existente o no aquel peligro. No establece el precepto una limitación en los sujetos pasivos, contrayéndolos a las personas que corren el peligro de resultar dañados en su vida e integridad física, en nuestro caso, los ocupantes de la vivienda que se incendia, ya que el bien jurídico se lesiona, cuando cualquier persona que se hallare en el edificio incendiado o lugar al que puedan acceder las llamas o humos pueda resultar afectada en su vida y en su salud como consecuencia directa del fuego provocado. Por otro

lado basta para hacer nacer el delito que exista un simple riesgo o posibilidad razonable de sufrir algún daño o deterioro en la salud (vida o integridad corporal) por efecto del fuego o humos, sin necesidad de sufrir ningún efecto lesivo concreto. Sería suficiente, en definitiva un peligro potencial y abstracto, susceptible de ser concretado, para las personas que se hallan dentro del radio de influencia del incendio

SAP de Las Palmas de 22/4/2005. Al llegar al local "El Pirata", Andrés, entró el primero para interesarse por lo ocurrido, si bien al salir del local fue empujado hacia dentro por el procesado, aprovechando este momento el acusado para esparcir el líquido inflamable y prenderle fuego, originándose un incendio que causó daños en todo el edificio, así como lesiones de diversa consideración a las personas que se encontraban en el mismo.

Cuando ocurrieron los hechos, el procesado, Eloy, presentaba una intoxicación etílica que disminuía sus capacidades intelectivas y volitivas. Además, el acusado tomaba el medicamento Antabus, el cual potencia los efectos del alcohol.

Por lo que al delito de incendios del artículo 351 se refiere, éste viene integrado por dos elementos típicos definitorios. De un lado, la provocación de un incendio, lo que conlleva la producción humana de una combustión, no espontánea, con potencialidad para su posterior propagación, siendo indiferente la mayor o menor intensidad y entidad del incendio producido. De otro lado, exige el tipo que exista peligro para la vida o la integridad física de las personas, configurándose así en un delito de peligro concreto ("que comporta") para la vida o integridad física de las personas una potencialidad lesiva, la cual dependerá en cada caso particular de la multiplicidad de factores concurrentes en el incendio. Si bien, la intensidad o entidad de éste será uno de los parámetros más determinantes para considerar existente o no aquel peligro.

En el presente caso, tal como se deduce no sólo, ex post facto (de las manifestaciones de los testigos, de las lesiones y secuelas que a los mismos les sobrevino, de los daños que aparecen peritados en la causa), sino también del juicio de peligro ex ante (modus operandi del procesado, esparciendo una cantidad

considerable de combustible en un bar con personas dentro y con viviendas habitadas encima del local) hacen que no quepa albergar la menor duda de que el incendio alcanzó la entidad requerida por el tipo.

En cuanto a la parte subjetiva del tipo positivo ha concurrido dolo de peligro en el sujeto activo, ya que éste actuó con pleno conocimiento al ejecutar los hechos. En efecto, tras comprobar que había sido objeto de "una negra", acude a una gasolinera próxima en búsqueda de combustible, llegando a pedir hasta dos veces fuego a distintas personas. Es más, cuando inicia la ejecución de su propósito criminal le manifiesta el ánimo de venganza a su amigo y compañero de trabajo, Andrés, diciéndole que: "quien se la hace, se la paga".

Nos encontramos ante un delito de peligro en todo caso, por tanto, cuyo resultado material, la producción del incendio, ha de completarse con la generación de un riesgo, al que la propia descripción típica se refiere como «peligro para la vida o integridad física de las personas», poniendo hoy un énfasis mayor que en los Textos punitivos precedentes en el bien jurídico personal digno de protección. La sentencia 1457/1999, de 2 de noviembre aplica este tipo al acusado que abrió la puerta de la vivienda que fue conyugal de una patada derramando en la planta baja la botella de gasolina que llevaba y prendiendo fuego, en tanto que en la planta superior de las dos que tenía la vivienda se encontraban su esposa, una hermana de ésta y la hija común del matrimonio, las que tuvieron que ser rescatadas por la Guardia Civil a través de la terraza del piso superior. Este relato pone de manifiesto que el incendio puso en peligro a las concretas personas que se encontraban en el piso superior.

La sentencia 1208/2000, de 7 de julio, afirma que se trata de un peligro abstracto y por eso se cumple el tipo cuando se prende fuego a la puerta del domicilio ya que se consume tan pronto el fuego pasa del medio incendiario -cerilla, líquido inflamable, etc.- al objeto que se desea incendiar, articulándose como un delito de riesgo abstracto, en el que el bien jurídico protegido es tanto el patrimonio como la protección de la vida e integridad personal, ya sea de concretas personas como de potenciales.

La STS 697/2005, de 6 de junio recoge esta doctrina castigando por este artículo al acusado que prende fuego coches con líquido inflamable, llegando las llamas a la altura de las azoteas de las casas colindantes quedando los moradores atrapados en sus casas.

STS de 6/6/2005. El día 11 de junio de 1999, hacia las 23:30 horas aproximadamente, el procesado acudió al domicilio de la hermana de Silvia, Leticia, sito asimismo en Arcos de la Frontera, CALLE000 , nº NUM002 y al manifestarle Leticia a través del interfono que Silvia se hallaba en el extranjero, comenzó José Daniel a dar gritos llamando a su interlocutora "hija de puta" y otras expresiones similares.- Seguidamente, tomó una piedra y la envolvió en su cazadora, agitando la prenda hasta hacer impactar el extremo contundente que albergaba la piedra contra los cristales del vehículo Citroën Saxo DU-....-DQ , utilizado normalmente por Leticia y propiedad de su padre Guillermo , que a la sazón se hallaba estacionado en la propia CALLE000, rompiendo por este procedimiento las lunas del coche y abandonado el lugar. Muy poco tiempo después -unos 30 minutos aproximadamente- regresó el acusado trayendo consigo un bote de disolvente provisto de una mecha textil, a la que prendió fuego; arrojando el artefacto al interior del vehículo previamente fracturado, que rápidamente fue presa de las llamas, comunicadas a otros tres turismos estacionados en las proximidades, el Volkswagen-Passat matrícula WP-....-W propiedad de Paulino, Renault-19 matrícula QO-....-OF , perteneciente a Arturo , y el Renault-Clio matrícula DU-....-DR , propiedad de Asunción , quedando todos ellos calcinados.- La magnitud del incendio, favorecido por el viento de levante que reinaba ese día, hizo que las llamas afectaran a las edificaciones colindantes, señaladas con los números NUM003 y NUM004 de la CALLE000 y EDIFICIO000 NUM001 , con fachada a la referida vía pública, de unos cincuenta metros de longitud, anchura total entre fachadas de unos ocho metros y ligera inclinación ascendente en sentido a la calle San José del Valle, alcanzando en varios puntos el fuego a la altura de las azoteas de los números pares, a unos nueve metros del suelo respecto del acerado, provocando intensísimo calor y humo tan espeso, que resultaron dañadas las fachadas de los referidos inmuebles, acusando

ennegrecimiento, grietas y fisuras, quedando algunas ventanas rotas y deformadas, con los vidrios rajados y las persianas derretidas, mientras sus moradores permanecían atrapados en el interior, hasta que los bomberos con la colaboración de miembros de la Policía Local, de la Guardia Civil y de particulares, consiguieron sofocar el incendio, precisando alguno de los vecinos afectados asistencia por intoxicación respiratoria.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: Condenamos al acusado José Daniel como autor responsable de un delito consumado de incendio del artículo 351 del Código Penal.

Consta que el acusado acudió al lugar con un bote de líquido inflamable y provisto de una mecha, a la que prendió fuego, para, a continuación, lanzarla sobre un coche que, obviamente, fue de inmediato pasto de las llamas. Éstas, como no podía ser de otro modo, se propagaron a los vehículos de las proximidades, dando lugar a un incendio que llegó a la altura de las azoteas de las casas colindantes, produciendo desperfectos en las fachadas, y haciendo que los moradores quedasen "atrapados en el interior". Siendo así, y dada la plasticidad del relato, no parece necesario extenderse en glosar esas afirmaciones, que hablan por sí solas del fin pretendido y de la efectiva -y, desde luego, bien previsible- afectación de las personas por el fuego, con el evidente peligro actual, dada su intensidad, esperable, por plenamente adecuada a los medios puestos en juego. Y el motivo debe ser rechazado.

Lo que requiere el tipo penal del art. 351,1 es que, contando con un fuego eficazmente producido y ya haciendo presa en determinados materiales combustibles, el desarrollo y el avance del mismo tenga como efecto posible la afectación a alguna o algunas personas, cuando menos en su integridad física. Es decir, que estas sean puestas en una situación de cierta proximidad a sufrir los efectos de aquel. En este sentido, se requiere que el fuego alcance una entidad que le dote de patente aptitud destructiva, por su capacidad de difusión. De la que, por ejemplo, cabe decir, carecería el producido en el rellano de una escalera, en un entorno de elementos no combustibles (STS 24/2012, de 26 de enero).

STS de 26/1/2012. El acusado compró algo más de un litro de gasolina de 95 octanos, que le expendieron en una botella, que introdujo en el maletero de su vehículo marca Ford-Focus, color blanco, saliendo de allí dirección a Huelva, para dirigirse al domicilio de Paula, donde tras introducir papeles por debajo de la puerta, los roció con la gasolina que llevaba y aceite mineral, prendiéndoles fuego, pensando que Paula estaría en el interior.- Los vecinos de los pisos, sofocaron en primera instancia el fuego con el extintor de la escalera, llamando a los bomberos, toda vez que no sabían la magnitud del incendio que pudiera haber en el interior, ya que desde la calle observaron que salía abundante humo de la vivienda de Paula a través del balcón. El edificio fue evacuado por la Policía Nacional que se personó rápidamente en el lugar, sacando a la calle a los vecinos de varias viviendas,

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: Condenar al procesado Eusebio como autor responsable de: C).- Un delito de incendio.

La sala de instancia, considerando que el acusado aplicó fuego a la puerta de una vivienda, potenciándolo con un líquido inflamable, destinado además, a propiciar el ingreso de las llamas en el interior de la misma, donde efectivamente se difundieron; teniendo en cuenta que la totalidad del edificio estaba destinado al alojamiento de personas, que tuvieron que ser evacuadas; ha entendido, con buen criterio, que existió riesgo al menos para la integridad de estas últimas. Una conclusión que apoya en jurisprudencia que, por conocida y bien recogida en la sentencia de instancia, no es preciso reproducir.

La cuestión suscitada por el recurrente es, a partir de estos datos, en cierto modo conceptual. Pues se trata de determinar el alcance de la previsión legal y la calificación que, a tenor de la misma, pudiera merecer el hecho que se declara probado.

Lo que requiere el precepto aplicado (art. 351,1 C penal) es que, contando con un fuego eficazmente producido y ya haciendo presa en determinados materiales combustibles, el desarrollo y el avance del mismo tenga como efecto posible la afectación a alguna o algunas personas, cuando menos en su integridad física. Es

decir, que estas sean puestas en una situación de cierta proximidad a sufrir los efectos de aquel.

En este sentido, se requiere que el fuego alcance una entidad que le dote de patente aptitud destructiva, por su capacidad de difusión. De la que, por ejemplo, cabe decir, carecería el producido en el rellano de una escalera, en un entorno de elementos no combustibles. Pero es claro que el que aquí interesa no fue de este género, aunque el recurrente trate de dar particular relieve al hecho de que en la parte de la puerta pudo ser sofocado por los vecinos, pues lo cierto es el mismo, entonces, ya se había propagado -según el plan de su autor- en el interior de la casa afectada, que resultó invadida por el humo, que salía a la calle en abundancia. Y se sabe que fue precisa la intervención de los bomberos para extinguirlo, y antes la evacuación del inmueble.

El recurrente juega, en el plano interpretativo, con las gradaciones del riesgo personal, para negarlo, que es a lo que equivale propugnar la opción contemplada en el párrafo segundo del precepto de referencia. En efecto, pues este remite al art. 266 C. penal, que a su vez lo hace al art. 263 del mismo texto, que habla de "daños en propiedad ajena" ocasionados "mediante incendio". Es decir, de los que, por razón del contexto, hubieran estado desprovistos de la capacidad de incidir física y materialmente sobre las personas.

No es el caso. Y por eso no vale el ejemplo del recurrente cuando trata de asimilar el peligro generado aquí para los ocupantes de las viviendas del entorno con el que el comercio con drogas ilegales pudiera deparar a la salud pública. Porque la salud pública es una categoría abstracta y el riesgo contemplado pensando en ella, y a esa escala, más bien teórico. Pero en el supuesto de esta causa se trató de seres humanos bien concretos, cuya cotidianeidad se vio directamente perturbada por la presencia del fuego; y si tuvieron que ser desalojados no fue por cumplir un trámite burocrático, sino en aplicación de una máxima de experiencia bien contrastada que abona suficientemente el hecho de que el fuego, en el contexto de una vivienda que contiene abundantes materiales inflamables, cuenta con bien conocida capacidad de propagar sus efectos destructivos en el entorno más inmediato, en este caso, el de las viviendas contiguas, y sobre sus moradores.

En el diccionario se define el peligro como contingencia inminente de que suceda algún mal; donde inminente es lo que amenaza con carácter actual. Pues bien, a tenor del contexto de la acción inculpada, no puede sino concluirse con la sala de instancia que el incendio ocasionado por el recurrente puso en esa clase de riesgo la integridad de algún número de personas, que objetivamente resultaron amenazadas por el fuego. Y el motivo tiene que desestimarse.

Además el peligro no sólo deriva del efecto de las llamas, es decir, de poder ser alcanzado por las llamas y morir calcinado o sufrir graves quemaduras, el peligro es más extenso. La jurisprudencia admite que el peligro para las personas puede derivarse de la inhalación del humo liberado en la combustión. Así, la sentencia 924/2004, de 16 de julio, en relación con un incendio provocado en el segundo piso de un inmueble de cinco plantas, todas ellas habitadas, que hizo que sus ocupantes salieran atropelladamente de las viviendas, pudiendo algunos alcanzar la calle y otros teniendo que subir a la azotea del edificio, imposibilitados de bajar por la escalera, a consecuencia del humo que por ella se expandía.

STS de 16/7/2004. Una vez en el piso y desoyendo el procesado las conminaciones de desalojo de los funcionarios policiales que avisados en la intrusión habían hecho acto de presencia en el lugar, prendió fuego a una almohada del dormitorio principal y la arrojó sobre la cama que de inmediato fue pasto de las llamas, saliendo seguidamente al rellano de la escalera, donde tomó entre sus manos una bombona de gas butano izándola airado en contra los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía con carnet profesional nº NUM003 y NUM004 que allí destacados subían hacia el piso y frente a los miembros del Servicio de Bomberos que a su vez alertados por los agentes llegaban entonces a apagar el fuego, dirigiendo a unos y a otros toda clase de amenazas e improperios.

El fuego y el humo procedente de la vivienda en cuestión, ubicada en un bloque de cinco alturas con dos pisos por planta, todos ellos habitados, hizo cundir el miedo entre los vecinos, que atropelladamente abandonaron sus casas, saliendo unos a la calle y los de las plantas superiores, imposibilitados de bajar la escalera, se

agruparon en la azotea; entre estos últimos se hallaba el menor Juan Ignacio , que visitaba a sus abuelos en el piso NUM005 - NUM001 y tras inhalar los humos producidos por el fuego hubo de ser asistido en la Clínica de San Rafael por disnea e intoxicación por anhídrido carbónico, siendo evacuado luego al servicio de pediatría del Hospital Puerta del Mar del S.A.S., habiendo invertido en su total curación cinco días, renunciando su representante legal a cuanto pudiera corresponderle tales quebrantos.

Reducido el procesado fue sofocado el incendio por los bomberos, quedando la vivienda perteneciente a la Sra. Carina con daños.

La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado José Luis , como autor responsable de un delito de incendio ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de dilaciones indebidas, a la pena de SIETE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN.

A tal respecto ha de recordarse que, de acuerdo con numerosísimos pronunciamientos de esta Sala en ese sentido, supone la comprobación por este Tribunal de Casación de la correcta subsunción de los Hechos declarados probados en los preceptos de orden sustantivo que integran el ordenamiento penal.

Pero esa labor ha de partir de un principio esencial, cual es el de la intangibilidad de la narración de Hechos llevada a cabo por el Tribunal de instancia, a partir de la convicción que por el mismo se alcanza acerca de la realidad de lo acontecido, como consecuencia de la valoración del material probatorio disponible, que le es propia con exclusividad.

En este sentido, es clara la improcedencia también de los motivos, puesto que la descripción narrativa del relato sobre el que se asienta el pronunciamiento de la Audiencia es de sobra bastante e idónea para alcanzar su conclusión condenatoria, en relación con ambas figuras delictivas cuestionadas.

De una parte, acerca del delito de incendio, se alega sorprendentemente que no concurrió, en la conducta llevada a cabo por el recurrente, el elemento esencial del tipo aplicado de la causación de peligro para la vida o integridad de las personas.

Pero afirmar esto cuando de un incendio provocado en el segundo piso de un inmueble de cinco plantas, todas ellas habitadas, se trata, que, como se dice en el relato de hechos, hizo que sus ocupantes salieran, atropelladamente, de las viviendas, pudiendo algunos alcanzar la calle y otros teniendo que subir a la azotea del edificio, imposibilitados de bajar por la escalera, a consecuencia del humo que por ella se expandía, obligando a la pronta intervención de la Policía y del servicio de Bomberos, personados en el lugar, y causando unos daños superiores a los doce mil euros, es algo que, obviamente, no merece acogida por nuestra parte.

También la SAP de Palencia 15/2002, de 30 de mayo. El día 22 de junio de 2.001, sobre las 4 45 horas, acudió a la citada librería "Paraninfo" que estaba cerrada (si bien el acusado ignoraba si en su interior había alguna persona), y siendo conocedor de que se trata de un local comercial ubicado en la planta baja de un edificio muy céntrico de la ciudad de Palencia, y de que si bien justo en la verticalidad del mismo existe una terraza, está localizado entre edificios en cuyas partes superiores existen viviendas habitadas, utilizando un martillo rompió un cristal de uno de los escaparates, y con un bote de alcohol sanitario de 250 ml., de 96°, arrojó su contenido dentro del establecimiento, para seguidamente prender fuego, extendiéndose el mismo a una estantería, determinados libros y la puerta de entrada, si bien el fuego no se propagó rápidamente debido a que estaban cerradas las ventanas del local y no se produjo tiro suficiente al no existir corriente de aire.

Los hechos declarados probados en la presente resolución son constitutivos de un delito de incendio que ha comportado un peligro para la vida o integridad física de las personas, del artículo 351, párrafo primero, del Código Penal, precepto cuya redacción actual proviene de la Ley Orgánica 7/2.000, de 22 de diciembre.

Esta Sala considera que no nos hallamos ante un mero delito de daños ocasionados mediante el uso de un incendio, caso en el que hubiese resultado aplicable el artículo 266 del Código Penal (por así remitir el párrafo 2º del citado

artículo 351), entendiendo que sí existió un peligro para la vida o integridad física de las personas.

En un caso muy similar al presente (Sentencia de 14 de mayo de 2.001, incendio en una discoteca instalada en los bajos de un edificio de viviendas, siendo el propio autor de los hechos quien llamó a los bomberos al cabo de un tiempo para evitar que el incendio se propagara a las viviendas), el Tribunal Supremo también entendió que de resultar de aplicación el Código Penal de 1.995; el precepto aplicable sería el artículo 351 del C.P. y no otro precepto distinto, estimándose que concurre tanto el elemento material del riesgo para las personas que requiere el tipo, como que la conciencia y la voluntad del acusado abarcaba dicho elemento objetivo, al menos en su modalidad de dolo eventual.

El acusado ignoraba si en el interior del local había o no alguna persona (aunque era de suponer que no habría nadie dentro, dada la hora a la que se cometió el hecho), pero lo que sí sabía, como sabe cualquier persona, es que los libros y los papeles son altamente combustibles, y también sabía que una vez iniciado un incendio, sus dimensiones y sus consecuencias son impredecibles. A pesar de ello, el acusado prendió fuego sobre el alcohol que él mismo había arrojado en el interior de la librería, y efectivamente se inició el fuego, si bien por causas que eran ignoradas por el acusado (no había mucha corriente de aire dentro del local y no se produjo un buen tiro para el fuego), el fuego se fue propagando lentamente, produciéndose gran cantidad de humo que se fue acumulando en el interior del local (el cabo de los bomberos explicó en el acto del Juicio que cuando ellos llegaron el humo ocupaba todo el interior del local).

El acusado se marchó del lugar y se desentendió por completo del resultado final que pudiera producir su acción, cuando lo cierto es que, de no haber estado tan cerrado el local, el fuego se hubiese podido extender mucho más rápidamente con peligro para las viviendas cercanas, y desde luego el humo (que sin duda también comporta un peligro para la vida e integridad física de las personas), podría haber afectado a las diversas viviendas que existen en ese mismo edificio y en los edificios colindantes, donde había personas.

En el local colindante existe una colchonería (cuyas mercancías son muy inflamables), y aunque al parecer la pared divisoria era resistente, y era difícil que el fuego se propagase a ese local contiguo, es un elemento más que nos indica el total desprecio con el que actuó el procesado, respecto de las posibles consecuencias de su acción.

En consecuencia, se estima que el incendio sí comportó un peligro para la vida o integridad física de las personas, si bien, y por fortuna, el peligro causado no alcanzó una mayor entidad debido a la configuración que existía en ese momento en el local (ventanas cerradas), y a la disposición de los edificios en aquel lugar (justo encima del local existe una terraza, si bien rodeada de viviendas), todo lo cual nos conduce a que sea procedente la aplicación de la atenuación contemplada en el propio precepto, que nos lleva a la pena inferior en grado a la, en principio, señalada por la ley.

A diferencia de lo que ha pretendido la acusación particular, los hechos no son, además constitutivos de un delito de daños de los artículos 263 y 264 del Código Penal (delito por el que se solicita una pena de multa de 24 meses), dado que nos encontramos ante un claro concurso de leyes de los contemplados en el artículo 8 del Código Penal, siendo concretamente de aplicación el principio de especialidad, dado que se va a aplicar el precepto penal especial (el incendio), sin que sea procedente condenar por el precepto general (delito de daños).

SAP de Sevilla 38/2003, de 3 de julio de 2003. Sobre las 18 horas del día 29 de diciembre de 2001, el procesado ya reseñado José Antonio, que estaba ingresado en la habitación 218 del Hospital de San Lázaro de esta ciudad desde el 17 de ese mes y año, con un mechero o cerilla prendió fuego en los colchones que previamente había apilado en una de las camas de su habitación. El fuego se propagó por la habitación y la planta de psiquiatría de dicho hospital, por lo que tuvieron que ser evacuados con urgencia los enfermos internados en el mismo, entre los que se encontraba la Sra. Verónica de 84 años de edad, ingresada en la habitación 204, próxima a la 218. Dicha señora fue evacuada pero a causa de la insuficiencia cardíaca aguda que

padecía en unión al monóxido de carbono que inspiró del humo del incendio falleció de inmediato.

Los hechos acabados de narrar son constitutivos de un delito de incendio del artículo 351 del C.P. y de un delito de homicidio por imprudencia del artículo 142.1 del mismo código, imputable al acusado José Antonio.

La sentencia del T.S. de 26 de abril de 2002, en cuanto al delito de incendios del art. 351 establece: En efecto, el referido precepto requiere como elementos necesarios para su comisión, en la descripción típica que introduce innovadoramente el vigente Código respecto de la figura del incendio contenida en los Textos penales que le preceden, los siguientes:

- a) La acción de prender fuego a una cosa, sea propia o ajena.
- b) El que ese fuego provocado ocasione un peligro para la vida o la integridad física de las personas.

Estamos, por tanto, ante un delito que la Jurisprudencia, contra la opinión de una parte de la doctrina científica, unánimemente considera de peligro abstracto, siendo el bien jurídico tradicionalmente protegido tanto el patrimonio como la protección de la vida e integridad personal, ya de personas concretas como potenciales (STS de 3 de julio de 1990). Tratándose así mismo de infracción no de mera actividad sino de resultado porque es el resultado de la acción, la producción del incendio, lo que la convierte en peligrosa (Sentencias de 5 de diciembre de 1995 y 10 de julio de 2001) o, en todo caso, de peligro abstracto en el que "...el incendio es el medio generador de un peligro"(STS de 18 de julio de 2000).

Carácter abstracto que incluso se habría visto acentuado en el Código Penal de 1995, con el artículo 351 EDL 1995/16398, "...en la medida que se prevé una atenuación de la pena cuando la entidad del peligro sea menor" (STS de 2 de noviembre de 1999, así como las de 7 de junio y 7 de julio de 2000).

Delito de peligro en todo caso, por tanto, cuyo resultado material, la producción del incendio, ha de completarse con la generación de un riesgo, al que la propia descripción típica se refiere como "peligro para la vida o integridad física de las personas", poniendo hoy un énfasis mayor que en los Textos punitivos

precedentes en el bien jurídico personal digno de protección (STS de 1 de abril de 2000), al tiempo que significativamente se desplaza desde el Capítulo referente a los "Delitos contra la Propiedad" (Código de 1973) al de los "Delitos contra la Seguridad Colectiva" (Código de 1995).

Pues bien, de la prueba pericial e inspección ocular de la policía científica, ver folios 250 y 251, se ha acreditado que el incendio tuvo lugar en la habitación 218 del Hospital de San Lázaro, que en una de sus camas se apilaban tres colchones, que fueron quemados de modo doloso con un mechero o cerilla; que dicho fuego se propagó de inmediato en la planta de psiquiatría de dicho Hospital, en el que estaban internados o ingresados varios enfermos y el personal sanitario correspondiente, se acredita de la prueba testifical practicada, por lo que se cumplen los requisitos del tipo mencionado, es decir prender fuego a una cosa, sea propia o ajena y que ese fuego provocado ocasione un peligro para la vida o la integridad física de las personas.

Los hechos, como dijimos, también son constitutivos de un delito de homicidio imprudente, calificación jurídica que no combaten los letrados de la defensa del acusado y de los responsables civiles.

A consecuencia del fuego provocado se causó la muerte de Verónica de 84 años de edad, ingresada en la habitación 204, próxima a la 218. Dicha señora fue evacuada pero a causa de la insuficiencia cardíaca aguda que padecía en unión al monóxido de carbono que inspiró del humo del incendio falleció de inmediato.

El médico forense y los peritos del Instituto Nacional de Toxicología afirman que la inhalación por parte de una enferma con cardiopatía isquémica de monóxido de carbono, que provocó una concentración de carboxihemoglobina del 18'7%, fueron las concausas que motivaron el fallecimiento de Verónica.

La sentencia del T.S. de 4 de julio de 1997 al estudiar la relación de causalidad entre la acción del sujeto agente y el resultado muerte sienta: „La Sala de instancia "al examinar esta cuestión" dice que "en cuanto a la relación de causalidad entre la acción (golpes proferidos) y el resultado (muerte), dicha acción ha sido condición adecuada, suficiente y apropiada para que se produjese dicho resultado, creándose un

peligro jurídicamente desaprobado que se ha materializado o concretado en el resultado de muerte, no existiendo interferencias extrañas susceptibles de romper el nexo causal, no siendo interferencias, tal y como ha establecido la doctrina jurisprudencial, una enfermedad padecida por la víctima o su especial débil constitución física, como ocurre en este caso en que se trata de un anciano, hipertenso y alcohólico, ni tampoco el hecho de que falleciera a los tres meses de que se produjese la acción delictiva.

De acuerdo con notoria jurisprudencia de esta Sala, únicamente pueden interferir el curso causal del resultado de la acción los llamados "accidentes extraños", debidos a comportamientos maliciosos o negligentes del propio ofendido o a la conducta dolosa de un tercero, pero no las denominadas "concausas preexistentes", tales como los padecimientos crónicos del ofendido, su estado de salud, su debilidad física, etc. (de ahí la irrelevancia, a los efectos pretendidos, del alcoholismo y la hipertensión que afectaban a la víctima de la agresión, e incluso de su misma edad)."

Pues bien, en nuestro caso la inhalación de monóxido de carbono fue condición sin la cual no se hubiera producido la muerte de la víctima, esa inhalación se debió al humo procedente del fuego provocado intencionadamente por el acusado, que conocía que en el Hospital, y en concreto en la planta de su habitación donde incendió los colchones previamente apilados, había tanto enfermos como personal sanitario, por lo que la enfermedad previa y grave de la víctima que contribuyó al resultado muerte, no interfiere en la relación de causalidad entre la acción del acusado y el resultado muerte producido.

El riesgo generado por este delito para los ocupantes de las viviendas del entorno no es en modo alguno comparable con el que se produce mediante el comercio de drogas ilegales pudiera deparar a la salud pública. Porque la salud pública es una categoría abstracta y el riesgo contemplado pensando en ella, y a esa escala, más bien teórico. Pero en el supuesto de esta causa se trató de seres humanos bien concretos, cuya cotidianeidad se vio directamente perturbada por la presencia del

fuego; y si tuvieron que ser desalojados no fue por cumplir un trámite burocrático, sino en aplicación de una máxima de experiencia bien contrastada que abona suficientemente el hecho de que el fuego, en el contexto de una vivienda que contiene abundantes materiales inflamables, cuenta con bien conocida capacidad de propagar sus efectos destructivos en el entorno más inmediato, en este caso, el de las viviendas contiguas, y sobre sus moradores (STS 24/2012, de 26 de enero).

V. REGULACIÓN

Su regulación se halla en los artículos 351 a 358, ambos inclusive, del Código Penal.

En el artículo 351 se contempla el incendio con peligro para la vida o integridad física de las personas y en su segundo párrafo cuando no concurra tal peligro.

Los artículos 352, 353, 354 y 355 regulan los incendios forestales, según el peligro o gravedad que supongan.

El artículo 356 regula el incendio de zonas de vegetación no forestales pero que perjudiquen gravemente al medio natural.

El artículo 357 sanciona los incendios de bienes propios, si se dan determinadas circunstancias que luego examinaremos.

Y finalmente, en el artículo 358 se establece la posibilidad de exigir responsabilidad penal, en estos casos, si el incendio se produjere por imprudencia grave.

VI. NATURALEZA

El incendio es un delito de riesgo que afecta a intereses difusos y de naturaleza pública.

Es además, un delito de sujeto activo indeterminado, salvo que se trate del incendio de bienes privados cuyo sujeto sólo puede serlo su propietario.

Es, también, un delito de consumación anticipada, es decir que se castiga en cuanto se produce la combustión, pues lo fundamental es el riesgo de propagación, sin necesidad de la mayor o menor duración y consecuencias que tenga el fuego.

Y por último, a fin de caracterizar su naturaleza, podemos hablar de que es un delito de riesgo o peligro "*hipotético*" o de aptitud, en cuanto se castiga no un determinado resultado sino la idoneidad del comportamiento realizado para producir dicho peligro.

A tal efecto es fundamental ver si con lo sucedido, hubo ese riesgo o peligro, lo cual se valora a partir del resultado producido. Así, si existen varios focos de ignición, material combustible, como muebles, papeles, etc., y humos densos, aunque el incendio se extinga con prontitud, es obvio que hubo riesgo de propagación y afectación a personas y propiedades cercanas.

VII. CONDUCTA PUNIBLE

Incendiar es destruir o deteriorar -destrucción parcial- una cosa, mediante el fuego.

Pero cuando la intención es simplemente destruir, y para ello se recurre al fuego, sin que se cree un peligro para las personas o el medio ambiente, existe un delito de daños y no de incendio.

El delito exige dolo, voluntad de realizarlo, pero también se castiga el incendio por imprudencia grave, es decir, cuando se actúa con falta del cuidado más elemental.

Sus modalidades son cinco:

1. Incendio con riesgo para la vida o integridad física de las personas.

Es el tipo de incendio más castigado pues la pena puede llegar a los 20 años.

Si el incendio causa muertos o heridos, se castiga el incendio más esos nuevos delitos.

Pero basta crear ese riesgo, sabiendo que existe el peligro de alcanzar a personas, para aplicar este delito.

Con el riesgo potencial creado, pues, es suficiente.

2. Incendios forestales.

Incendio forestal, según la Ley de Montes de 21 de noviembre de 2003, es el fuego que se extiende sin control sobre combustibles forestales situados en el monte.

El delito consiste en incendiar "*montes o masas forestales*", agravándose la pena si se crea, además, una situación de peligro para las personas.

Además, la pena se puede elevar hasta los cinco años si el incendio alcanza "*especial gravedad*", entendiéndose por tal: afectar a una superficie considerable, producir graves efectos erosivos en el suelo, alterar o afectar gravemente las condiciones naturales o los recursos allí existentes.

También se castiga el incendio sin propagación pero se deja sin castigo a quien evita la propagación del incendio que ha causado.

Quedan fuera de este delito los incendios en terrenos agrícolas o zonas urbanas,

Su enjuiciamiento se hace por un Tribunal del jurado.

3. Incendios de zonas de vegetación, no forestales.

Se requiere que creen un peligro y que no recaigan sobre zona forestal, esto es, arbórea, arbustiva, matorrales, de repoblación. Se trata de incendios sobre lo que no

es "*monte*". De este modo se sancionan todos los incendios sobre el medio natural, siempre que tengan una cierta potencialidad lesiva.

4. Incendios de bienes propios.

Se sanciona el auto incendio, unido a determinados comportamientos: incendio de bienes propios con el propósito de defraudar o perjudicar a un tercero, (así, para cobrar un seguro de incendios); causar perjuicio a terceros o poner en peligro de propagación edificio, arbolado, plantío, bosques o espacios naturales.

5. Incendios imprudentes.

Se castigan como tales, con una pena inferior, los incendios en que concurra imprudencia grave del autor. Pero algunas de las conductas examinadas no admiten tal imprudencia, porque para ser castigados exigen circunstancias incompatibles con un proceder imprudente. Así, no es posible penar por imprudencia, cuando el autor busca obtener un beneficio económico derivado del incendio o cuando incendia sus bienes con ánimo de defraudar o perjudicar a terceros.

Las sentencias 932/2005, de 14 de julio y STS 517/2011, de 20 de mayo, resumen la doctrina de la Sala Segunda.

STS de 14/07/2005. Así la noche del día 15 de mayo de 1998, sobre las 23,55 horas, tras taparse el rostro con capuchas para evitar ser reconocidos, se presentaron en las inmediaciones del edificio de la Comisaría, situado en la calle Zabale Auzoa de Galdácano. Con una cadena y un candado, el acusado Gregorio cerró la puerta de acceso al estacionamiento de vehículos oficiales y a continuación todos los atacantes lanzaron piedras y cócteles molotov contra el edificio y los vehículos policiales.

Los Agentes lograron repeler el ataque efectuando un disparo al aire. La cadena puesta en la puerta de acceso al establecimiento dificultó la persecución policial y favoreció la huida de los atacantes.

Gregorio, Juan Ramón y el resto de los atacantes lanzaron entre 16 y 17 cócteles incendiarios.

Los cócteles provocaron fuego en distintos puntos del edificio y aparcamiento que tuvo que ser sofocado por los agentes que se encontraban de servicio con ayuda de extintores.

Esta acción y el fuego provocado generaron una grave situación de alarma y posibilidad real de daños físicos para los agentes que ocupaban la Comisaría.

El tipo objetivo del delito de incendio del art. 351 CP. consiste en prender fuego a una cosa no destinada a arder, o si estándolo se da el peligro exigido, comportando su potencial propagación, es decir la creación de un peligro para la vida o integridad física de las personas, según la descripción contenida en el delito aplicado. Desde el punto de vista subjetivo se exige el propósito de hacer arder la cosa o lugar de que se trate y la conciencia del peligro para la vida o integridad física de las personas ello comporta, teniendo en cuenta el riesgo de propagación. Ahora bien, debemos tener en cuenta como recuerda la STS 969/2004 de 29.7, en relación con el elemento objetivo, que es irrelevante la entidad real que el fuego pueda alcanzar siendo lo esencial el peligro potencial, la propagación, generado por la acción de prender fuego, y desde el punto de vista subjetivo, el dolo no comprende la voluntad de causar daños personales siendo suficiente la intención del agente de provocar el incendio y la conciencia del peligro (STS. 381/2001 de 13.3). La intención del agente en este delito ha de abarcar solo el hecho mismo de provocar el incendio, no el peligro resultante para las personas, aunque éste debe ser conocido por él, dolo eventual, SSTs. 142/97 de 5.2, 2201/2001 de 6.3.2002 y 724/2003 de 14.5.

Es cierto que la jurisprudencia ha tratado este delito como de peligro concreto (STS. 18.2.2003) o de naturaleza abstracta (STS. 786/2003 de 29.5), y ha considerado que el peligro para la vida e integridad física de las personas

desencadenado por el fuego, a que se refiere el art. 351 CP, no es el necesario y concreto (exigido en cambio para el delito de estragos en el art. 346 CP), sino el potencial o abstracto (SSTS. 2201/01 de 6.3, 1263/03 de 7.10), o incluso se ha referido a él (STS. 7.10.2003), como a medio camino entre el peligro concreto y el abstracto (delito de aptitud) pues configura un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico, que a partir del CP. 1995, dentro de los delitos contra la seguridad colectiva, ya no lo es el patrimonio sino la seguridad general y solo incidentalmente la propiedad (SSTS. 1284/98 de 3.10; 1457/99 de 2.11 y 1208/2000 de 7.7).

En cualquier caso, lo que exige el precepto es que la acción incendiaria comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas pero no que ponga en peligro real dichos bienes personales, y menos aún que sea necesario identificar a los sujetos pasivos de la acción, bastando por ello el riesgo de propagación y como consecuencia la existencia de peligro para la vida o integridad física de las personas. Según se argumenta en la STS. 1457/99 la consideración del delito de peligro abstracto se ha acentuado en la medida en que el inciso segundo del art. 351 se prevé una atenuación de la pena cuando la entidad del peligro sea menor. Precisamente por ello se trata de un delito de consumación anticipada, pues se produce cuando se aplica el medio incendiario al objeto que se trata de incendiar con posibilidad de propagación, siendo por ello indiferente su mayor o menor duración y el daño efectivamente causado, consumándose por la simple causación del incendio siempre que el agente conociera la estancia en el edificio que incendia de una o varias personas (STS. 13.3.2000).

Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior la calificación de la Audiencia no ha incurrido en el error de derecho que se denuncia a la vista del "factum" de la sentencia. Cerrar la puerta de acceso al estacionamiento de vehículos oficiales y a continuación lanzar entre 16 y 17 cócteles incendiarios contra el edificio y los vehículos oficiales de la comisaría, provocando fuego en distintos puntos del edificio y el aparcamiento, conlleva un riesgo de propagación y como consecuencia la existencia de peligro para la vida o integridad física de las personas, que si en el

presente caso no alcanzó mayores consecuencias fue por la propia intervención de los agentes de servicio que sofocaron el incendio con extintores.

Ahora bien, en los casos en que la entidad del peligro sea menor, atendidas las demás circunstancias del hecho, se concede a los Jueces y Tribunales la facultad de imponer la pena inferior en grado a la prevista en el inciso primero del artículo citado. La menor entidad tiene un alcance esencialmente objetivo y debe indagarse a la vista de las circunstancias presentes teniendo en cuenta singularmente la intensidad del riesgo de propagación y consiguiente peligro para la vida o integridad física de las personas, siendo ello consecuencia de los medios empleados para causarlo, lugar de aplicación de los mismos, incluso naturaleza de los materiales.

En el presente caso lo que se afirma en el "factum" es que los atacantes lanzaron piedras y cócteles molotov contra el edificio y los vehículos policiales, en total unos 16 ó 17 cócteles incendiarios, que provocaron fuego en distintos puntos del edificio y aparcamiento que tuvo que ser sofocado por los agentes que se encontraban de servicio con ayuda de extintores, siendo tasados los desperfectos en 704,33 E los vehículos y 1687,34 E el inmueble. De ello se desprende objetivamente la menor entidad del riesgo a la que se refiere el precepto citado.

No obstante lo anterior, la sentencia, aún sin explicitarlo de forma expresa, aplica dicho tipo privilegiado al imponer la pena de 10 años de prisión. En efecto el art. 351 prevé una pena de prisión de 10 a 20 años, y al ser aplicable el art. 577 CP, que establece una agravación -la pena se impondrá en su mitad superior, esto es 15 a 20 años- de la consecuencia jurídica prevista para determinadas conductas delictivas, concretamente el incendio, para quienes actúan con la finalidad de invertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, añadiendo un requisito negativo, la no pertenencia a bandas organizadas o grupos terroristas, y concurriendo la circunstancia agravante, art. 22.2 de disfraz, lo que conllevaría una pena, art. 66.3 CP, entre 17 años y 6 meses y 20 años.

Ahora bien, la pena impuesta 10 años, que sería el máximo de la mitad superior de la pena inferior en grado, 5 años a 10 años, debe ser modificada en base a la actual redacción art. 70.1.2ª, conforme LO. 15/2003 de 25.11 que entró en vigor el

1.10.2004 y que establece que la pena inferior en grado se formará partiendo de la cifra mínima señalada para el delito de que se trate y deduciendo de ésta la mitad en su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo. El límite máximo de la pena inferior en grado será el mínimo de la pena señalada por la Ley para el delito de que se trate, reducido en su día. Consecuentemente, en base al art. 2.2 CP, al ser favorable al acusado la actual redacción, debe modificarse la pena impuesta a Jon Crespo en tal sentido.

STS 517/2011, de 20 de mayo. Los acusados Jose Augusto y Abelardo unas bolsas en sus manos, y cubriendo sus rostros con capuchas y telas de color blanco para evitar su identificación, llevando todos ellos guantes cubriendo sus manos, acudieron hasta las inmediaciones de la sucursal bancaria del BBVA, sita en la calle San Vicente nº 50 de Baracaldo, donde, tras depositar varias botellas conteniendo líquido inflamable en la entrada e interior del local, procedieron a arrojar contra el mismo un artefacto incendiario (vulgarmente denominado "cóctel molotov"), provocando que se prendiera fuego en la zona de acceso y cajero interior de la citada sucursal, produciéndose la calcinación de diversos elementos del mobiliario interior, así como el ennegrecimiento del cajero, del suelo y de las paredes del habitáculo, si bien el mismo se extinguió de forma rápida y por si mismo, sin que se produjera riesgo para la vida o integridad física. Aun así efectivos policiales, utilizaron extintores cuando llegaron al lugar, no llegando a deflagrar una de las garrafas que contenía líquido inflamable, situada sobre la encimera de uno de los cajeros automáticos. La sucursal se encontraba situada en la planta baja de un inmueble de viviendas, de 7 alturas y 3 vecinos por planta, no existiendo separación ente el techo de la citada sucursal y el suelo de las viviendas de la primera planta, estando ocupados por sus moradores en el momento de suceder los hechos dos de los tres pisos de la primera planta del inmueble, el cual se situaba en zona urbana y transitada, con vehículos estacionados en la calzada, separados de la fachada de la sucursal por una acera de dos metros de ancho.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a los acusados José Augusto, Félix , Abelardo

y Casimiro como autores criminalmente responsables de un delito de incendio terrorista en grado de tentativa ya definido, a la pena de siete años, seis meses y un día de prisión.

El análisis de los tipos establecidos en los arts. 571 y 577 C penal pone de relieve que ambos tienen en común que se trata de acciones violentas realizadas con la finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública. Sin embargo, se diferencia porque el art. 571 recoge un tipo más grave que requiere a nivel subjetivo que el sujeto activo sea integrante, actúe al servicio o colabore con una banda armada, es decir, que mantenga una relación estable y más o menos permanente con una organización terrorista. A nivel objetivo es necesario que los delitos que cometan constituyan los delitos de estragos o incendios tipificados en los arts. 346 y 351 C penal. Esta colaboración ha sido delimitada por la doctrina y jurisprudencia como la vinculación o contribución con la estrategia de la banda, organizaciones o grupos terroristas señalando que es necesario que exceda de la mera participación ocasional, excepcional o puntual para ese acto delictivo, o dicho de otra manera que no se agote a colaboración en ese acto.

Por el contrario el art. 577 C. penal, exige que el sujeto activo no sea integrante de banda armada, organización o grupo terrorista, ni actúe al servicio de la organización ni colabore con ellos, es decir, que no mantenga vinculación con la misma hasta el punto que se ha dicho que contempla la conducta del "terrorista individual", a pesar de que lo habitual es que actúen en grupo de tres o más personas, pero es necesario que el sujeto actúe con finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública. En definitiva en comunión con la patógena ideología terrorista se actúa de manera ocasional en concretos actos delictivos.

El art. 577 C penal fue modificado por la L.O. 7/2000 de 22 de Diciembre y supuso una ampliación de su ámbito de aplicación incluyendo los daños y tenencia de explosivo, con la finalidad de hacer frente al fenómeno conocido del terrorismo urbano o la violencia callejera como destaca la Exposición de Motivos de la reforma.

El Tribunal a quo en el caso analizado afirma que existe un concurso de normas entre el delito de incendio terrorista del art. 571 C penal y un delito de daños

terroristas del art. 577 en relación con el art. 263 y 266 todos ellos del C penal a resolver conforme al principio de especialidad establecido en el art. 8 C penal, a favor del art. 571 C penal dado "el claro fin terrorista existente en el delito de incendio ocasionado".

Tal razonamiento ni es admisible ni coherente con la propia argumentación de la sentencia que rechazó la aplicación del delito de integración, pertenencia o colaboración con banda armada --f. jdco. primero, apartado 3, folios 17 y siguientes.

Es evidente que, como afirma el Ministerio Fiscal en su informe, todo el *modus operandi*, material empleado, grado de organización --que ni se concreta, ni se describe, e incluso objetivo dañado, responde a no dudar a lo que se llama en euskera *Kale borroka* (lo que expresamente se cita en los hechos probados) y todo ello responde a una colaboración excepcional de quien no integrado en banda armada, ejecuta actos en comunión con los fines de la banda. Este cuadro nos reenvía inequívocamente al art. 577Cpenal, que precisamente, como se ha dicho, surgió para tipificar estos actos de terrorismo urbano de quien no está integrado ni forma parte de la banda, y todo ello desde un riguroso respeto a los hechos probados que, como se sabe, constituyen el presupuesto de admisibilidad del cauce casacional. Procede la estimación del motivo.

La acción del delito de incendio, del art. 351 C. penal, como se recuerda en la STS 338/2010 de 16 de Abril, reiterada en la STS 432/2010 consiste en prender fuego a una cosa no destinada a arder, comportando su potencial propagación la creación de un peligro riesgo cierto para la vida o integridad física de las personas, según la descripción contenida en el delito aplicado. Desde el punto de vista subjetivo, se exige el propósito de hacer arder la cosa o lugar de que se trate y la conciencia del peligro para la vida o integridad física de las personas, teniendo en cuenta el riesgo de propagación. Y debemos tener en cuenta, como recuerda la STS 969/2004 de 29 de julio, en relación con el elemento objetivo, que es irrelevante la entidad real que el fuego pueda alcanzar, siendo lo esencial el peligro potencial, la propagación, generado por la acción de prender fuego, y desde el punto de vista subjetivo, el dolo no comprende la voluntad de causar daños personales siendo suficiente la intención del agente de provocar el incendio y la conciencia del peligro no obstante lo cual

continúa con su acción (STS 381/2001, de 13 de Marzo). La intención del agente en este delito ha de abarcar solo el hecho mismo de provocar el incendio, no el peligro resultante para las personas, aunque éste debe ser conocido por él, al menos a título de dolo eventual (SSTS 142/97 de 5 de Febrero, 2201/2001 de 6 de Marzo de 2002 y 724/2003 de 14 de Mayo).

La jurisprudencia ha tratado este delito como de peligro concreto (STS de 18 de Febrero de 2003), o de naturaleza abstracta (STS 786/2003, de 29 de Mayo), y ha considerado que el peligro para la vida e integridad física de las personas desencadenado por el fuego, a que se refiere el art. 351 C. penal no es el necesario y concreto (exigido en cambio para el delito de estragos en el art. 346 C. penal), sino el potencial o abstracto (SSTS 2201/2001 de 6 de Marzo, 1263/2003 de 7 de Octubre), o incluso se ha referido a él (STS de 7 de Octubre de 2003), como a medio camino entre el peligro concreto y el abstracto (delito de aptitud), pues configura un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico, que a partir del C. penal de 1995, dentro de los delitos contra la seguridad colectiva, ya no lo es el patrimonio sino la seguridad general y solo incidentalmente la propiedad (SSTS 1284/1998 de 3 de Octubre, 1457/1999 de 2 de Noviembre y 1208/2000 de 7 de Julio).

En cualquier caso, lo que exige el precepto es que la acción incendiaria comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas, pero no que ponga en peligro real dichos bienes personales, y menos aún que sea necesario identificar a los sujetos pasivos de la acción, bastando por ello el riesgo de propagación y como consecuencia, la existencia de peligro para la vida o integridad física de las personas. Precisamente por ello se trata de un delito de consumación anticipada, pues se produce cuando se aplica el medio incendiario al objeto que se trata de incendiar con posibilidad de propagación, siendo por ello indiferente su mayor o menor duración y el daño efectivamente causado.

Ahora bien, en dicho artículo, se introdujo en la L.O. 7/2000 de 22 de Diciembre un segundo párrafo que constituye una figura privilegiada del delito de incendio según el cual:

"...Cuando no concurra tal peligro para la vida o integridad física de las personas, los hechos se castigarán como daños previstos en el art. 266 de este Código....".

El origen de este párrafo se encuentra en la conveniencia de articular un tipo penal respetuoso con el principio de proporcionalidad que permitiera a los Tribunales disponer de un mecanismo que limitase la exasperación penal del art. 577 Cpenal que también fue modificado en dicha Ley y todo ello en clara referencia a lo que se ha dado en llamar "terrorismo urbano".

Este nuevo tipo privilegiado se vertebra por dos notas:

a) No debe concurrir riesgo para la vida o la integridad de las personas físicas. Esta nota negativa constituye el núcleo definidor de este tipo.

b) La respuesta penal se deriva a las previsiones punitivas del art. 266 (daños), es decir se trata de un delito de incendio que por la ausencia de riesgo a la vida de las personas sanciona como delito de daños --es decir, un delito contra el patrimonio--, que si se produce en el ámbito del terrorismo urbano, supondrá la aplicación también del art. 577 C. penal, con la exasperación penal correspondiente, pero consiguiéndose una respuesta punitiva más proporcionada a la real gravedad de los hechos, y sobre todo más justa en relación a los bienes jurídicos puestos en peligro.

Este tipo penal tiene una substantividad propia y que por tanto no es una suerte de tentativa del tipo básico -- STS 338/2010 de 16 de Abril --, sino un tipo autónomo que se vertebra alrededor de la nota de ausencia de riesgo o peligro para un tercero, con independencia que existan moradores en la vivienda o edificio afectado.

Desde la doctrina expuesta debemos analizar el relato probado a cuyo respeto nos debemos dado el cauce casacional para verificar si la calificación del Tribunal de instancia es o no correcta.

Se nos dice en el relato histórico:

"...Procedieron a arrojar contra el mismo(el habitáculo del cajero) un artefacto incendiario.....produciéndose la calcinación de diversos elementos del mobiliario interior, así como el ennegrecimiento del cajero, del suelo y de las paredes, si bien el

mismo se extinguió de forma rápida y por sí mismo, sin que se produjera riesgo para la vida o integridad física....".

Es obvio que con esta descripción que constituye el juicio de certeza al que llegó el Tribunal de instancia se está excluyendo la aplicación del art. 351 C penal, tipo básico, pues elemento del tipo es el riesgo, ya abstracto, concreto o mixto como se ha dicho, el riesgo debe existir y partiendo de su existencia, y solo entonces podrá hablarse de tentativa si no se consuman todos los actos ejecutivos.

En la medida que el Tribunal sentenciador excluyó claramente la nota del riesgo a las personas, no pueden los hechos ser objeto de la calificación que efectuó--delito del 351 en grado de tentativa--, y sí por el contrario, se está en presencia del tipo privilegiado del párrafo 2º que se vertebra sobre la inexistencia de riesgo para las personas, y que no es, como se ha dicho una especie de forma atenuada del incendio del párrafo 1º sino un tipo autónomo.

Existe jurisprudencia de esta Sala en relación a este tipo que se ha aplicado en supuestos en los que se acreditó la inexistencia de riesgo para la vida o integridad de personas.

Aquí consta con claridad en los hechos probados su exclusión, por más que se utilizase un cóctel molotov en zona urbana, pues es un dato de experiencia que no toda combustión origina per se un riesgo de la naturaleza que exige el tipo penal del incendio básico.

En tal sentido, SSTS 1132/2005 de 7 de Octubre; 977/2006 de 11 de Octubre; 1021/2007 de 3 de Diciembre; 639/2008 de 20 de Octubre y 276/2006.

En consecuencia, procede la estimación de ambos motivos, debiéndose calificar los hechos como constitutivos de un delito de incendios del art. 351 C penal, párrafo segundo, a sancionar con la pena prevista para el delito de daños del art. 266 C. penal, y todo ello con aplicación del art. 577 C. penal, lo que se efectuará en la segunda sentencia. Procede la estimación de ambos motivos.

El tipo objetivo del delito de incendio del art. 351 CP consiste en prender fuego a una cosa no destinada a arder, o si estándolo se da el peligro exigido, comportando su potencial propagación, es decir, la creación de un peligro para la vida o integridad física de las personas, según la descripción contenida en el delito aplicado (STS 747/2010, de 20 de julio; 611/2010, de 21 de junio; 338/2010, de 16 de abril; 396/2010, de 23 de abril; 432/2010, de 29 de abril, STS 747/2010, de 20 de julio y 1068/2009, de 4 de noviembre).

STS 747/2010, de 20 de julio. Sobre las 13:50 horas del indicado día, por motivos relacionados con la denuncia interpuesta por la acusada contra su compañero sentimental a las 7:17 horas del mismo día 30 de abril por maltrato ocurrido en la noche anterior -siempre según lo indicado en esa denuncia-, la acusada, Frida, prendió fuego a ropa que se encontraba encima de una bombona de gas -no consta si llena o no- en una de las dos habitaciones entrenado a la derecha de la vivienda; a ropa dentro de la otra habitación de la derecha (tales habitaciones dan a la CALLE000), así como a un colchón que quemó en la habitación del fondo -la que da a un patio de luces-. A continuación, salió del piso llevando una maleta y una bolsa de deporte con dirección a la estación de autobuses. en ese momento, fue vista y reconocida por un ocupante de uno de los pisos situado en el número NUM000 de la misma CALLE000 , el cual se había asomado a una de las ventanas de su vivienda tras ver el humo que salía de la casa contigua, la número NUM001. La llamada de este vecino a los servicios de urgencia dio lugar a que miembros del cuerpo Nacional de Policía detuvieran a la acusada poco después en la estación de autobuses.- 3. Como consecuencia del incendio, resultó totalmente calcinado el escaso mobiliario que había en la vivienda.

Tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 964/2004, de 29 de julio, que el tipo objetivo del delito de incendio del artículo 351 del Código Penal consiste en prender fuego a una cosa no destinada a arder, o también si estándolo se da el peligro exigido, comportando su potencial propagación, es decir, la creación de un peligro para la vida o integridad física de las personas, según la descripción contenida en el delito aplicado. Desde el punto de vista subjetivo se exige el propósito de hacer arder la cosa o lugar de que se trate y la conciencia del peligro que

para la vida o integridad física de las personas ello comporta, teniendo en cuenta el riesgo de propagación. Ahora bien, debemos tener en cuenta, en relación con el elemento objetivo, que es irrelevante la entidad real que el fuego pueda alcanzar siendo lo esencial el peligro potencial, la propagación, generado por la acción de prender fuego, y desde el punto de vista subjetivo el dolo no comprende la voluntad de causar daños personales siendo suficiente la intención del agente de provocar el incendio y la conciencia del peligro. Es cierto que la Jurisprudencia ha tratado este delito como de peligro concreto (S.T.S. 18/02/03) o potencial y abstracto (S.T.S. 14/05/03 y otras muchas) o incluso se ha referido a él (S.T.S. de 07/10/03) como a medio camino entre el peligro concreto y el abstracto (delito de aptitud), pues configura un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido, que a partir del C.P. 1995, dentro de los delitos contra la seguridad colectiva, ya no lo es el patrimonio sino la seguridad general y sólo incidentalmente la propiedad. En cualquier caso, lo que exige el precepto es que la acción incendiaria comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas pero no que ponga en peligro real dichos bienes personales y menos que sea necesario identificar a los sujetos pasivos de la acción, bastando por ello el riesgo de propagación y como consecuencia la existencia de peligro para la vida o integridad física de las personas. Precisamente por ello se trata de un delito de consumación anticipada, pues se produce cuando se aplica el medio incendiario al objeto que se desea incendiar con posibilidad de propagación.

Y esa jurisprudencia es perfectamente aplicable al supuesto que examinamos, como se ha razonado por el Tribunal de instancia, ya que existió un riesgo evidente de propagación a los inmuebles colindantes, con serio peligro de sus moradores que no alcanzó mayores consecuencias por la rápida intervención del servicio de bomberos. El motivo debe ser desestimado.

STS 611/2010, de 21 de junio. Alrededor de las 8'20 horas del día 21 de ese indicado mes de marzo, encontrándose el acusado en la celda nº 4 de la Comisaría de los Mossos de Esquadra, sita en Mataró, insultó a los agentes policiales allí actuantes y, como por razones de seguridad se negasen a entregarle la chaqueta que pedía

diciendo que tenía frío, el acusado les dijo: "Pues si no me dais la chaqueta, voy a meter fuego como los antiguos", tras lo cual, una vez hubieron abandonado el lugar los agentes y valiéndose de un mechero que había escondido en su cavidad rectal, prendió fuego al colchón de su celda, lo que ocasionó que produjese abundante humo, que invadió el pasillo y las otras celdas, provocando que hubiera de ser desalojado el propio acusado y otro detenido, que se hallaba en la celda nº 2 y que hubiera de ser atendido médicamente por inhalación de humos uno de los agentes que actuaron para sofocar el fuego, sin que conste acreditado que el acusado supiese de la existencia de ese otro detenido.

Las celdas en cuestión -que estaban ubicadas en la planta sótano, que comunicaba con la planta garaje del edificio de Comisaría-, contaban con la vigilancia de un agente policial durante las 24 horas y no disponían de un sistema de ventilación adecuado para la rápida extracción de humos.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: Que absolviéndole libremente y con todos los pronunciamientos favorables por razón del delito de incendio.

La sentencia de instancia, partiendo del hecho no discutido de que el acusado prendió fuego al colchón de la celda con las consecuencias antes referidas, entiende (fundamento de derecho 2º) que tal acción no era idónea para comprometer la vida o integridad física de las personas, por la escasa entidad del fuego, por la presencia allí de un agente policial de vigilancia, por el deficiente sistema de ventilación existente en el sótano y porque el garaje del edificio se hallaba contiguo a dichas celdas.

Añade dicho fundamento de derecho 2º que tampoco concurrió el elemento subjetivo de tal delito porque no sabía el acusado de la presencia del otro detenido de la celda 2.

Por todo ello, la Audiencia Provincial absuelve del delito de incendio y condena por la referida falta de daños, de acuerdo con la calificación subsidiaria de la defensa, dado que por tales hechos se produjo un menoscabo en el patrimonio ajeno que se valoró en 56,11.

4. Entendemos, de acuerdo con lo argumentado por el Ministerio Fiscal en el desarrollo de su recurso, que concurrieron en el caso todos los elementos del delito de tal art. 351 que son los siguientes:

1º. Ha de existir una acción de incendiar o sea de "prender fuego a algo que no debería quemarse", según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, acción que en el caso realizó Pio cuando con un mechero quemó el colchón de la celda donde se hallaba detenido.

2º. Tal acción de incendiar ha de producir un peligro para la vida o integridad física para las personas. Aquí el fuego prendido en el colchón causó mucho humo que invadió el pasillo y las otras celdas, según dicen los hechos probados de la sentencia recurrida. Ello provocó, además, la necesidad de apagarlo para evitar en todo lo posible que continuara la expansión del humo por el edificio. Entendemos que la mera propagación del humo es ya algo que perjudica la respiración en las personas a las que alcanza. Que allí había personas era algo evidente: tales hechos probados narran que poco antes de comenzar el incendio unos agentes habían estado en la celda 4 hablando con Pio.

3º. Estos son los dos únicos elementos del delito que se recogen en el texto del art. 351 CP. A ellos ha de referirse el elemento subjetivo que se requiere siempre para todo delito doloso. Recordamos que el dolo es el conocimiento y voluntad referido a los elementos objetivos del tipo. Quien actúa conociendo la concurrencia de estos elementos lo hace dolosamente. Entendemos que Pio sabía que prendía fuego a un objeto combustible, el colchón de la celda, y también que tal acción había de causar una humareda que tendría que pasar, al menos, al resto del local ocupado por la comisaría. Y conocía también que en tal local había unos agentes de los Mossos de Esquadra que acababan de hablar con él y a quienes incluso había dicho que iba "a meter fuego como los antiguos".

5. Antes, en el apartado 3 de este mismo fundamento de derecho hemos dicho las razones expresadas en la sentencia recurrida (páginas. 7 a 9) para no condenar a Pio por el art. 351 CP. Entendemos que han quedado contestadas con lo que acabamos de decir. No obstante, hemos de añadir lo siguiente:

A) En cuanto a la permanente presencia de un agente en la planta sótano, esto solo puede servir para poner de relieve que efectivamente allí había alguien que podía verse afectado en su salud por la inhalación del humo producido por el incendio.

B) Por lo que respecta al deficiente sistema de ventilación en dicho sótano, como bien dice el Ministerio Fiscal, en modo alguno puede servir de excusa para exculpar a Pio. Ciertamente, si él no hubiera quemado el colchón, no se habría producido el humo ni habría existido necesidad de ventilar nada, de una manera intensa.

C) Por último, la sentencia recurrida pone de manifiesto algo que ha de tener singular relevancia en cuanto a la pena a imponer.

El apartado último del párrafo primero de este artículo 351 dispone que "los jueces y tribunales podrán imponer la pena inferior en grado atendidas las menor entidad del perjuicio causado y las demás circunstancias del hecho".

Nos dice aquí (págs. 7 y 8) el tribunal de instancia que "la dimensión del fuego era de escasa entidad, como lo pusieron de manifiesto en el plenario los peritos D. Higinio y D. Genaro , tras ratificar su informe obrante al folio 191 y como lo acredita también el hecho de que, al llegar los bomberos al lugar (del que distaban solo 400 metros, según relatara el testigo Mauricio, Jefe de Salida de Bomberos) ya se hallara prácticamente extinguido, según aseveraron los dichos testigos".

Es decir, nos hallamos en un caso en el que ha de tener aplicación la mencionada bajada de la pena en un grado. Acordamos imponerla en el mínimo legal permitido, el que resulta de lo mandado en la regla 2ª del art. 70.1, cinco años de prisión.

STS 338/2010, de 16 de abril. Los acusados Jesús María, Esteban y Cayetano, se llevaron un botellín de cerveza con gasolina, que llevaba puesta un papel en la boca del botellín. Cuando todo el grupo se encontraba en las inmediaciones de la casa, estos tres acusados se metieron en un callejón y, movidos por esa ansia de venganza, y a pesar de saber que la vivienda se encontraba habitada por varias personas, prendieron fuego al papel y lanzaron la botella contra una ventana con el

propósito de que penetrara en su interior. Por suerte para sus moradores el artefacto golpeó en la fachada al lado del marco de la ventana por la que lo pretendían introducir en la vivienda, donde explosionó y produjo una fuerte llamarada a consecuencia de la violenta combustión de la gasolina.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS a los acusados como autores criminalmente responsables de un delito doloso de incendio en grado de tentativa.

La correcta calificación de los hechos, al estar el delito imperfectamente ejecutado (esto es, en grado de tentativa criminal), debe ponerse en relación con la perspectiva de lo que hubiera sucedido si el impacto hubiera penetrado en la vivienda, no lo realmente acontecido, pues si así fuera la subsunción jurídica nos llevaría a la consumación. Este es el desenfoque de los reproches casacionales. En otras palabras: no se puede partir de la causación física del impacto con unos daños ciertamente escasos en la realidad de los hechos probados, para entenderlos comprendidos, a lo sumo, en el segundo inciso del párrafo primero del art. 351 del Código penal , y a continuación, rebajar la respuesta punitiva como consecuencia del grado imperfecto de ejecución. Lo que ha de tenerse en consideración en la tentativa es lo que pudo ser y no fue, es decir: lo que hubiera acontecido en caso de consumación criminal, y partir de ahí, operar por la vía del art. 62, como después haremos nosotros.

El tipo objetivo del delito de incendio del art. 351 el Código penal consiste en prender fuego a una cosa no destinada a arder, comportando su potencial propagación la creación de un peligro o riesgo cierto para la vida o integridad física de las personas, según la descripción contenida en el delito aplicado. Desde el punto de vista subjetivo, se exige el propósito de hacer arder la cosa o lugar de que se trate y la conciencia del peligro para la vida o integridad física de las personas, teniendo en cuenta el riesgo de propagación. Y debemos tener en cuenta, como recuerda la STS 969/2004 de 29 de julio , en relación con el elemento objetivo, que es irrelevante la entidad real que el fuego pueda alcanzar, siendo lo esencial el peligro potencial, la propagación, generado por la acción de prender fuego, y desde el punto de vista

subjetivo, el dolo no comprende la voluntad de causar daños personales siendo suficiente la intención del agente de provocar el incendio y la conciencia del peligro (STS 381/2001, de 13 de marzo). La intención del agente en este delito ha de abarcar solo el hecho mismo de provocar el incendio, no el peligro resultante para las personas, aunque éste debe ser conocido por él, al menos a título de dolo eventual (SSTS 142/97 de 5.2, 2201/2001, de 6.3.2002 y 724/2003, de 14.5).

La jurisprudencia ha tratado este delito como de peligro concreto (STS 18.2.2003), o de naturaleza abstracta (STS 786/2003, de 29.5), y ha considerado que el peligro para la vida e integridad física de las personas desencadenado por el fuego, a que se refiere el art. 351 CP no es el necesario y concreto (exigido en cambio para el delito de estragos en el art. 346 CP), sino el potencial o abstracto (SSTS 2201/2001, de 6.3, 1263/2003 de 7.10), o incluso se ha referido a él (STS 7.10.2003), como a medio camino entre el peligro concreto y el abstracto (delito de aptitud), pues configura un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico, que a partir del CP 1995, dentro de los delitos contra la seguridad colectiva, ya no lo es el patrimonio sino la seguridad general y solo incidentalmente la propiedad (SSTS 1284/1998, de 3.10; 1457/1999, de 2.11 y 1208/2000, de 7.7).

En cualquier caso, lo que exige el precepto es que la acción incendiaria comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas, pero no que ponga en peligro real dichos bienes personales, y menos aún que sea necesario identificar a los sujetos pasivos de la acción, bastando por ello el riesgo de propagación y como consecuencia, la existencia de peligro para la vida o integridad física de las personas. Como se argumenta en la STS 1457/1999, la consideración del delito de peligro abstracto se ha acentuado en la medida en que el inciso segundo del art. 351 prevé una atenuación de la pena cuando la entidad del peligro sea menor. Precisamente por ello se trata de un delito de consumación anticipada, pues se produce cuando se aplica el medio incendiario al objeto que se trata de incendiar con posibilidad de propagación, siendo por ello indiferente su mayor o menor duración y el daño efectivamente causado, consumándose por la simple causación del incendio siempre que el agente conociera la estancia en el edificio que incendia de una o varias personas (STS 13.3.2000).

En el caso enjuiciado, la entidad del peligro no es de menor entidad, pues el peligro desplegado -en términos potenciales- fue inmenso por las consecuencias que pudo tener para los moradores de la casa, en el supuesto de penetración del aparato incendiario, pues no se olvide que se hallaban durmiendo en la habitación, como pusieron de manifiesto las declaraciones practicadas en el plenario y lo afirmado al respecto, sobre tal peligro, por los dictámenes periciales en el acto del juicio oral. Otra cosa es que las consecuencias reales del hecho, por su torpe tentativa, próxima a la tentativa inidónea, condujeron a constatar unos mínimos daños, al impactar el objeto contra la piedra de la pared del edificio, y el escaso volumen del líquido inflamable (un botellín de cerveza), lo que no produjo más que el ennegrecimiento de la fachada, aspecto éste que nos situará en la degradación penológica de que trata el art. 62 del Código penal, y no en la subsunción en el inciso segundo del apartado primero del art. 351 del Código penal, pues éste delito atenuado no es una suerte de tentativa del primero, sino un delito autónomo, que tiene sus específicos perfiles jurídicos, y buena prueba de ello es que la jurisprudencia de esta Sala Casacional ha permitido igualmente aplicar al mismo las reglas de la tentativa. En otras palabras: podemos plantearnos si en estos casos cabe una atenuación mayor que la ya prevista en el art. 351.1.2º Código Penal (atenuación especial, que sólo alcanza a un grado de la pena en los supuestos en los que el peligro causado sea de poca entidad). Esta Sala ya ha declarado en la Sentencia 1250/2002, de 5 de julio de 2002, que la respuesta a ser positiva.

La tentativa requiere la triple concurrencia de un plan del autor cuyo dolo abarque la creación del peligro típico propio del delito, el inicio del riesgo para el bien jurídico protegido mediante un principio de ejecución manifestada por hechos exteriores y la inmediatez de la acción del sujeto con la finalidad perseguida, que no se llega a alcanzar por causas independientes de su voluntad.

En el caso actual, y aplicando el art. 62 del Código penal, una vez que la Sala sentenciadora de instancia no ha explicado por qué se ha inclinado por rebajar un solo grado la pena, a la vista de las circunstancias concurrentes, teniendo en cuenta la muy escasa entidad del daño producido, que lo es el peligro inherente a la tentativa con respecto al bien jurídico protegido, se han de rebajar en dos grados la penalidad

aplicable, operación que efectuaremos en la segunda sentencia que ha de dictarse al efecto.

STS 396/2010, de 23 de abril. Alrededor de las 5'45 horas el procesado de nuevo se acercó al referido domicilio y de forma silenciosa accedió hasta el exterior de la cochera, que es anexa a la vivienda, y se comunica interiormente, formando un todo con ella, y con pleno conocimiento de que en esta moraban su esposa, su hija y otras personas, con intención de dañarlas y poner en peligro su vida, derramó, a través de la parte inferior de la puerta, varios litros de gasolina, prendiendo fuego seguidamente, y ello con plena conciencia de que en el interior de la cochera había un depósito de gasoil para calefacción que en esos momentos contenía unos 350 litros, así como dos bombonas de butano. El fuego se extendió a varios enseres de la cochera (una silla, una hamaca y una maceta), no llegando, por poco, a prender el gasoil, lo que hubiera podido determinar que el fuego se extendiera a toda la vivienda y hubiera producido gravísimas consecuencias para los moradores, de no haber intervenido rápidamente efectivos de la Policía Nacional que se personaron en la casa, así como de las personas que estaban en la vivienda. A causa del incendio, se produjeron daños.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al procesado Eleuterio, como autor penalmente responsable de un delito de un delito de INCENDIO.

No tiene razón el recurrente cuando reivindica la aplicación del art. 266 del CP. El Tribunal a quo ha obrado con corrección al calificar los hechos como constitutivos de un delito del art. 351 del CP, descartando la aplicación del art. 266, sólo previsto para aquellos casos en los que "... no concurra tal peligro para la vida o integridad física de las personas".

De la certeza del juicio de subsunción habla el relato de hechos probados, en el cual puede leerse que "... alrededor de las 5,45 horas el procesado se acercó al referido domicilio y de forma silenciosa accedió hasta el exterior de la cochera, que es anexa a la vivienda, y se comunica interiormente, formando un todo con ella, y con

pleno conocimiento de que en ésta moraban su esposa, su hija y otras personas, con intención de dañarlas y poner en peligro su vida, derramó a través de la parte inferior de la puerta, varios litros de gasolina, prendiendo fuego seguidamente, y ello con plena conciencia de que en el interior de la cochera había un depósito de gasoil para calefacción que en esos momentos contenía unos 350 litros, así como dos bombonas de butano. El fuego se extendió a varios enseres de la cochera (una silla, una hamaca, una maceta), no llegando, por poco, a prender el gasoil".

Este fragmento del juicio histórico es más que suficiente para descartar la pretendida aplicación del art. 266 del CP. De este precepto hemos dicho que puede considerarse como un tipo hiperprivilegiado y que se vertebra en dos notas: a) que no debe concurrir riesgo para la vida o la integridad de las personas físicas y b) que la respuesta penal se deriva a las previsiones del art. 266 -delito de daños-, lo que es tanto como decir que cuando el *modus operandi* del sujeto sea de naturaleza incendiaria, pero no haya existido riesgo para la vida o integridad física de las personas, los hechos deberán derivarse al delito de daños, que supone una penalidad menor, y por tanto una respuesta más proporcionada a la real gravedad de los hechos. Si bien se mira, se trata de un límite al exceso penológico que pudiera traducirse en una punición muy superior por el simple hecho de tratarse de un mínimo incendio (cfr. STS 977/2006, 11 de octubre).

El juicio de subsunción llevado a cabo por el Tribunal a quo, en fin, es plenamente acorde con la jurisprudencia de esta Sala, que ha proclamado que el peligro al que se refiere el art. 351 es un peligro abstracto (cfr. SSTs 138/2004, 29 de noviembre, 2201/2001, 6 de marzo y 381/2001, 13 de marzo). En efecto, el delito de incendio previsto en el art. 351 del CP se caracteriza por un elemento objetivo, consistente en la acción de aplicar fuego a una zona espacial, que comporta la creación de un peligro para la vida e integridad física de las personas, y por un elemento subjetivo, que estriba en el propósito de hacer arder dicha zona espacial, y en la conciencia del peligro para la vida y para la integridad física de las personas originado. Esta Sala ha entendido -cfr. SSTs 1284/1998, 31 de octubre, 1457/1999, 2 de noviembre y 1208/2000, 7 de julio-, que los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal del art. 351 del CP son tanto el patrimonio de las personas, como la vida e

integridad física de las mismas, y ha considerado que el peligro para la vida e integridad física de las personas desencadenado por el fuego, a que se refiere el art. 351 del CP, no es el necesario y concreto, exigido en cambio para el delito de estragos en el art. 346 del CP, sino el potencial o abstracto. Según se argumenta en la sentencia 1457/1999, la consideración de delito de riesgo abstracto se ha acentuado en la medida en que en el inciso segundo del art. 351 se prevé una atenuación de la pena cuando la entidad del peligro sea menor. Más recientemente, la STS 443/2005, 11 de abril, aun reconociendo ese criterio mayoritario, se ha hecho eco de su conceptualización como delito de peligro hipotético o potencial. Como se dice en la STS número. 1263/2003, de 7 octubre, «en estas modalidades delictivas de peligro hipotético o potencial, también denominadas de peligro abstracto-concreto o delitos de aptitud, no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido. En estos supuestos la situación de concreto peligro no es elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento realizado para producir dicho peligro».

La STS 969/2004, 29 de julio, añade que, desde el punto de vista del tipo subjetivo, se exige el propósito de hacer arder la cosa o lugar de que se trate y la conciencia del peligro que para la vida o integridad física de las personas ello comporta, teniendo en cuenta el riesgo de propagación. Ahora bien, debemos tener en cuenta, en relación con el elemento objetivo, que es irrelevante la entidad real que el fuego pueda alcanzar siendo lo esencial el peligro potencial, la propagación, generado por la acción de prender fuego, y desde el punto de vista subjetivo el dolo no comprende la voluntad de causar daños personales siendo suficiente la intención del agente de provocar el incendio y la conciencia del peligro.

De cuanto antecede, no puede extraerse otra conclusión que el rechazo del motivo en lo que afecta al supuesto error de derecho en que habría incurrido el Tribunal a quo en el juicio de subsunción. El acusado conocía la situación de riesgo que creaba, sabía de la existencia del depósito de gasoil y era consciente de que en el inmueble se hallaban durmiendo su propia esposa e hija, así como otros parientes de aquélla.

STS 432/2010, de 29 de abril. Tras bajarse del vehículo Nemesis, encendió la mecha preparada, lanzando la botella al interior de dicho establecimiento, consciente de que su interior se encontraba un número indeterminado de personas, la que al golpear contra el suelo se rompió, derramándose la gasolina que impregnó el pantalón y calcetín derecho de Juan Pedro y salpicó el pantalón de Ángela y comenzando a arder la gasolina, de modo simultaneo, propagándose el fuego por el suelo y la barra del establecimiento.- Mientras tanto Eloy, que permanecía en el interior del vehículo, le incitaba verbalmente y animaba a que lanzara el explosivo que habían preparado y que no le preocupase que hubiera muertos.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Eloy y a Nemesis, en quienes concurren como circunstancias de su responsabilidad criminal las atenuantes descritas y previstas en el art. 21. 4 y 6, como autores responsables de un delito consumado de incendio y de otro delito de homicidio en grado de tentativa, ambos en grado de concurso ideal.

Hay que recordar la doctrina de esta Sala en relación al art. 351 C penal. Como se recuerda en la reciente sentencia STS 338/2010 de 16 de Abril, el tipo objetivo del delito de incendio del art. 351 del Código Penal consiste en prender fuego a una cosa no destinada a arder, comportando su potencial propagación la creación de un peligro o riesgo cierto para la vida o integridad física de las personas, según la descripción contenida en el delito aplicado. Desde el punto de vista subjetivo, se exige el propósito de hacer arder la cosa o lugar de que se trate y la conciencia del peligro para la vida o integridad física de las personas, teniendo en cuenta el riesgo de propagación. Y debemos tener en cuenta, como recuerda la STS 969/2004 de 29 de julio, en relación con el elemento objetivo, que es irrelevante la entidad real que el fuego pueda alcanzar, siendo lo esencial el peligro potencial, la propagación, generado por la acción de prender fuego, y desde el punto de vista subjetivo, el dolo no comprende la voluntad de causar daños personales siendo suficiente la intención del agente de provocar el incendio y la conciencia del peligro (STS 381/2001, de 13 de Marzo). La intención del agente en este delito ha de abarcar solo el hecho mismo de provocar el incendio, no el peligro resultante para las personas, aunque éste debe

ser conocido por él, al menos a título de dolo eventual (SSTS 142/97 de 5 de Febrero, 2201/2001 de 6 de Marzo de 2002 y 724/2003 de 14 de Mayo).

La jurisprudencia ha tratado este delito como de peligro concreto (STS de 18 de Febrero de 2003), o de naturaleza abstracta (STS 786/2003, de 29 de Mayo), y ha considerado que el peligro para la vida e integridad física de las personas desencadenado por el fuego, a que se refiere el art. 351 C penal no es el necesario y concreto (exigido en cambio para el delito de estragos en el art. 346 C. penal), sino el potencial o abstracto (SSTS 2201/2001 de 6 de Marzo, 1263/2003 de 7 de Octubre), o incluso se ha referido a él (STS de 7 de Octubre de 2003), como a medio camino entre el peligro concreto y el abstracto (delito de aptitud), pues configura un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico, que a partir del C. penal de 1995, dentro de los delitos contra la seguridad colectiva, ya no lo es el patrimonio sino la seguridad general y solo incidentalmente la propiedad (SSTS 1284/1998 de 3 de Octubre, 1457/1999 de 2 de Noviembre y 1208/2000 de 7 de Julio).

En cualquier caso, lo que exige el precepto es que la acción incendiaria comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas, pero no que ponga en peligro real dichos bienes personales, y menos aún que sea necesario identificar a los sujetos pasivos de la acción, bastando por ello el riesgo de propagación y como consecuencia, la existencia de peligro para la vida o integridad física de las personas. Como se argumenta en la STS 1457/1999, la consideración del delito de peligro abstracto se ha acentuado en la medida en que el inciso segundo del art. 351 prevé una atenuación de la pena cuando la entidad del peligro sea menor. Precisamente por ello se trata de un delito de consumación anticipada, pues se produce cuando se aplica el medio incendiario al objeto que se trata de incendiar con posibilidad de propagación, siendo por ello indiferente su mayor o menor duración y el daño efectivamente causado, consumándose por la simple causación del incendio siempre que el agente conociera la estancia en el edificio que incendia de una o varias personas (STS de 13 de Marzo de 2000).

Desde esta doctrina, hay que declarar claramente, que desde un mínimo rigor intelectual no puede cuestionarse que el arrojar un cóctel molotov al interior de un bar

donde hay personas integra el delito del art. 351 del C. penal en su inciso primero, tanto más, cuanto el peligro mixto, concreto y abstracto del tipo, en el presente caso tuvo la incuestionable realidad de dos personas lesionadas, una de ellas de cierta entidad como lo acredita los 167 días que tardó en curar; y en relación a la falta de motivación de la sentencia, que se denuncia, tal alegación solo es posible si no se ha leído el f. jdco. segundo, páginas. 6 y 48 de la sentencia. Procede el rechazo de ambos motivos.

3. ESTUDIO JURISPRUDENCIAL SOBRE LOS DIFERENTES TIPOS DE INCENDIOS

El delito básico de incendio con peligro para la vida o integridad física requiere: a) prender fuego a una cosa y b) que se ocasione un peligro para la vida o integridad física de las personas (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2002).

STS de 26/04/2002. En efecto, el referido precepto requiere como elementos necesarios para su comisión, en la descripción típica que introduce innovadoramente el vigente Código respecto de la figura del incendio contenida en los Textos penales que le preceden, los siguientes: a) la acción de prender fuego a una cosa, sea propia o ajena; y b) el que ese fuego provocado ocasione un peligro para la vida o la integridad física de las personas. Estamos, por tanto, ante un delito que la Jurisprudencia, contra la opinión de una parte de la doctrina científica, unánimemente considera de peligro abstracto, siendo el bien jurídico tradicionalmente protegido tanto el patrimonio como la protección de la vida e integridad personal, ya de personas concretas como potenciales (STS de 3 de Julio de 1990). Tratándose así mismo de infracción no de mera actividad sino de resultado porque es el resultado de la acción, la producción del incendio, lo que la convierte en peligrosa (STS de 5 de Diciembre de 1995 y 10 de Julio de 2001) o, en todo caso, de peligro abstracto en el que "...el incendio es el medio generador de un peligro" (STS de 18 de Julio de 2000). Carácter abstracto que

incluso se habría visto acentuado en el Código Penal de 1995, con el artículo 351, "...en la medida que se prevé una atenuación de la pena cuando la entidad del peligro sea menor" (STS de 2 de Noviembre de 1999, así como las de 7 de Junio y 7 de Julio de 2000). Delito de peligro en todo caso, por tanto, cuyo resultado material, la producción del incendio, ha de completarse con la generación de un riesgo, al que la propia descripción típica se refiere como "peligro para la vida o integridad física de las personas", poniendo hoy un énfasis mayor que en los Textos punitivos precedentes en el bien jurídico personal digno de protección (STS de 1 de Abril de 2000), al tiempo que significativamente se desplaza desde el Capítulo referente a los "Delitos contra la Propiedad" (Código de 1973) al de los "Delitos contra la Seguridad Colectiva" (Código de 1995). Desde hace más de cien años este Tribunal, en un paradigmático ejemplo de perseverancia doctrinal, viene afirmando que la consumación, en esta infracción, se alcanza en el momento en que el fuego prende en el objeto, aun cuando éste no sea destruido (desde la STS de 2 de Junio de 1891 hasta la de 5 de Febrero de 1997, por ejemplo), es decir, con la simple causación del incendio mismo pero, eso sí, siempre que su autor conozca la presencia en el lugar de una o varias personas sujetas al peligro de las consecuencias de ese fuego que origina (STS de 13 de Marzo de 2000, entre otras), según se desprende de la literalidad del precepto vigente que exige, como vimos, la necesaria causación de un peligro efectivo para las personas. El nuevo tipo de incendio sin peligro para las personas introducido por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, como artículo 351.2 del Código Penal, se vertebra por dos notas: a) que no concurra riesgo para la vida o integridad física de las personas, y b) que el modus operandi sea incendiario. En este caso, la pena se deriva hacia el delito de daños del artículo 266 del Código Penal, que tiene una pena mucho menor que la del delito de incendio. Y se aplica en un caso en que no hubo tal riesgo y los daños fueron valorados en 300 euros (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2006).

STS de 11/10/2006. Alrededor de las diez de la noche del 11-1-05, María Esther (DNI NUM000), mayor de edad y sin antecedentes penales, se situó junto a la entrada de la casa nº NUM001 de la CALLE000 de Navalvillar de Pela (contigua a la

nº NUM002, donde la citada acusada habita) y, con ánimo de prender fuego al inmueble y sabedora de que sus moradores se hallaban en su interior, roció con una mezcla de gasolina y aceite mineral las dos ventanas de la fachada, sustancia que hizo arder, y al ser sorprendida por el matrimonio que habita la casa, compuesto por Amparo y Jesús María , se retiró apresuradamente a su domicilio. Dicho matrimonio sofocó el incendio, evitando así su propagación. Las dos ventanas resultaron dañadas y el coste de su reparación ascendió a 300 euros". (sic)

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a María Esther, como autora, responsable criminalmente, de un delito de incendio, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de tal responsabilidad a cinco años y seis meses de prisión.

Se dice en la argumentación del motivo, que el propio Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas eliminó la referencia al "...ánimo de atentar contra la integridad física....", el que lo sustituye por "...con evidente intención de querer quemar dicho inmueble....", y que en definitiva, el Tribunal debió haber apreciado el último párrafo de dicho artículo según el cual "...cuando no concurra tal peligro para la vida o integridad física de las personas, los hechos se castigarán con daños previstos en el art. 266 de este Código Penal....".

El origen de este nuevo párrafo se encuentra en la L.O. 7/2000 de 22 de Diciembre que modificó el Código Penal y la Ley de Responsabilidad penal del menor.

Este párrafo, como ha puesto de relieve la doctrina científica se enmarcó en la línea de endurecimiento del Código Penal en materia de terrorismo, y respondía a dotar a los Tribunales de un mecanismo que permitiera un ajuste de las penas y en definitiva un respeto al principio de proporcionalidad que limitase la exasperación penal de artículos como el 577, también modificado por dicha Ley.

Este nuevo tipo que bien pudiera calificarse de hiperprivilegiado se vertebra por dos notas: a) no debe concurrir riesgo para la vida o la integridad de las personas físicas y b) la respuesta penal se deriva a las previsiones del art. 266 --delito de daños--, lo que es tanto como decir que, de acuerdo con el tipo que se comenta,

cuando el *modus operandi* del sujeto sea de naturaleza incendiaria, pero no haya existido riesgo para la vida o integridad física de las personas, los hechos deben derivarse al delito de daños, que supone una penalidad menor, y por tanto una respuesta más proporcionada a la real gravedad de los hechos.

Hay que tener en cuenta que el núcleo del nuevo tipo es la ausencia de riesgo, dato de naturaleza objetiva y que debe objetivarse a la vista singularmente del medio incendiario empleado, y a su limitada capacidad de propagación, con independencia de que el sujeto conozca la existencia de moradores en el interior de la vivienda. En este sentido, la lógica de la modificación de hechos que llevó el Ministerio Fiscal en el momento de las conclusiones definitivas, debió, en opinión de la Sala haber supuesto una modificación de la calificación jurídica con aplicación del tipo hiperprivilegiado que se comenta, porque si el Ministerio Fiscal eliminó la intención de atentar contra los moradores --folio 18 del acta del Plenario, al folio 212 del Rollo de la Audiencia--, lo que es un elemento interno, y a ello se une que por la combustión que alcanzó sólo a dos ventanas y que causó unos daños mínimos tasados en 300 euros, bien puede concluirse con la afirmación de que no existió riesgo para la integridad de los moradores, no sólo por la rápida acción de éstos, sino por la limitada capacidad de combustión de la sustancia utilizada, y ello con independencia de que el delito de incendio haya sido calificado generalmente por nuestra jurisprudencia como un delito de riesgo al mismo tiempo abstracto y concreto, abstracto porque por su propia naturaleza lleva insisto un riesgo de propagación y por tanto sus consecuencias son difícilmente previsibles. Pero también peligro concreto por el riesgo que puede suponer para las personas que puedan estar en su interior. Ahora bien el nuevo tipo del art. 351-2º supone como ya se ha dicho un límite al exceso penológico que pudiera traducirse en una punición muy superior por el simple hecho de tratarse de un mínimo incendio, frente a unos daños mucho mayores causados por otro *modus operandi* y que merecen la pena prevista en el art. 266 --pena de uno a tres años de prisión en el tipo básico--, en el que sólo se exige la utilización --de forma disyuntiva-- de incendio, o explosión, u otro artefacto similar, o poniendo en peligro la vida o integridad de las personas. Evidentemente, tal reenvío debe limitarse al art.

266-1º del Código Penal, ya que los otros supuestos agravados de dicho tipo no encajarían en la lógica del art. 351-2º del Código Penal que se comenta.

Por ello, en casos de aplicación del art. 351-2º será de aplicación el tipo básico del art. 266-1º con lo que el incendio sin riesgo para la vida o integridad física debe ser sancionado con pena de uno a tres años de prisión, penalidad prevista para el delito de daños que como ya antes se ha razonado que está más acorde al desvalor de la acción y del resultado.

En el caso que se estudia el resultado se saldó con unos daños valorados en trescientos euros, y en cuanto al riesgo no existió.

Como conclusión de todo lo razonado procede la estimación del motivo debiéndose calificarse los hechos como constitutivos de un delito de daños del art. 266-1º lo que se deja para la segunda sentencia. Procede la estimación del motivo.

Se aplica el incendio en masa forestal cuando se incendia un Parque Natural, aunque ciertamente no todo lo que se halla en el interior de éstos, sea zona forestal (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2005).

STS de 5/05/2005. El acusado Bruno, mayor de edad y sin antecedentes penales, es propietario de varias fincas en el Monte denominado " DIRECCION000", sito en el término municipal de Puerto del Moral (Huelva) y como quiera que mantenía continuas desavenencias con los propietarios de las fincas colindantes algunas de las cuales dieron lugar a pleitos judiciales, decidió perjudicar a sus vecinos quemándoles sus propiedades y para ello y con el fin de evitar que el incendio que se proponía provocar afectara sus fincas adoptó una serie de precauciones, así en los días inmediatamente anteriores al 26 de julio de 2001, limpió los pastos y matorrales de sus propiedades, se llevó el ganado que habitualmente pastaba allí y aprovechando que el citado día no soplaba viento y el fuego no podía propagarse por las copas de los árboles, sobre las 14,00 se dirigió a un lugar del monte de difícil acceso y con unas cerillas le prendió fuego, que se fue extendiendo por las propiedades colindantes a la suya, afectando a una extensión de

2,5 hectáreas del citado Monte "DIRECCION000". Las fincas afectadas por el incendio pertenecían respectivamente a D. Ildefonso, D. Carlos José, D. Braulio, D. Millán y D. Gaspar, resultando quemados aproximadamente 330 olivos y tres castaños así como pasto y matorral; las propiedades del acusado no resultaron dañadas por el fuego. El incendio pudo ser finalmente controlado y apagado sobre las 21,40 horas y en su extinción se emplearon un helicóptero, tres camiones autobomba y cuatro vehículos ligeros, interviniendo en las tareas de extinción tres Agentes de Medio Ambiente, dos retenes del INFOCA compuestas de seis personas cada uno siete guardias civiles y dos policías autonómicos, ascendiendo los gastos de extinción a la suma de 2.243,25 euros.-La zona afectada por el fuego se encuentra situada dentro de los límites del Parque Natural "Sierra de Aracena y Picos de Aroche", el cual está incluido en la Red de Espacios Naturales Protegidos.-Ya provocando el incendio, el acusado les expresó a los Agentes la forma de acceder hasta el lugar en donde se había iniciado aquel y participó en las labores de extinción del fuego".-Cuarto.- La expresada sentencia, tras los pertinentes fundamentos de Derecho, contenía fallo del siguiente tenor literal: "En virtud de lo expuesto, se ha decidido condenar a D. Bruno como autor criminalmente responsable de un delito de incendio ya definido, concurriendo la circunstancia atenuante de disminuir los efectos del delito apreciada como muy cualificada, a la pena de dos años de prisión.

En el tercer motivo, por el cauce del art. 849.1º LECr., es denunciada la infracción, por aplicación indebida, de los arts. 352 y 353.1CP, lo que se trata de fundamentar en que "el incendio no es masa forestal". Se invoca, una vez más, la presunción de inocencia, la tutela judicial efectiva y los principios de legalidad y tipicidad; y se vuelve a la valoración probatoria sobre las características del lugar.

Ya hemos dejado sentado que el terreno afectado probadamente es monte y está ubicado en un espacio natural protegido. Y ello, alcanzara o no el incendio a una masa forestal, a la que alternativamente se refiere el art. 352 CP, determina la correcta aplicación de ese artículo y del número 3º del art. 353. Retrocede el recurrente al campo de valoración de la prueba para citar al que califica de testigo-perito José Pedro, y a quien atribuye el dictamen sobre que no todo el suelo del Parque Natural es masa forestal; pero lo que expone José Pedro es que "habría que

concretar la finca exacta para ver si es masa forestal o no ese terreno en cuestión" y que "están sometidos al mismo régimen de protección dentro del parque como suelo agrícola". Lo que no excluye que el incendio afectara a monte.

Insistamos en que la consideración de que no todo lo que se halla en el Parque sea masa forestal, no impide aseverar que lo incendiado sea un monte ubicado dentro de aquél.

Son numerosas las sentencias que aplican el delito de incendio de bienes propios cuando se trata de cobrar un seguro. Pero si se pone en peligro la vida o integridad física de los moradores de un edificio, se aplica el tipo más grave de incendio con riesgo para la vida o integridad física de las personas, artículo 351, en vez del artículo 357 (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2002).

STS de 3/04/2002. Como quiera que el acusado continuaba entrando ocasionalmente en la vivienda de referencia, dado que su esposa pasó a residir a Mieres, sobre las 12 horas del día 7 de noviembre de 1996, se introdujo de nuevo en la misma, y prendió fuego al colchón de la habitación matrimonial, abandonando a continuación la vivienda, pese a saber que las viviendas colindantes estaban habitadas, ocasionando un incendio que destruyó por completo la que fue vivienda familiar, causando cuantiosos daños en la vivienda situada en la planta inferior, propiedad de José Francisco y Alicia, propagándose a la casa anexa, llegando a afectar al techo de la vivienda, no llegando a propagarse a las otras casas colindantes propiedad de Ernesto y María Cristina, debido a la intervención de los vecinos y bomberos que posteriormente acudieron al lugar del suceso.

En cuanto a los indicios, en concreto, conforme a la Jurisprudencia de esta Sala, es necesario: a) que estén plenamente 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 refuercen entre sí (entre muchas S.S.T.S. de 12/7/96, 16/12/96, 14/2/00 y 11/03/02).

La Sala de instancia, fundamento de derecho segundo, aduce que "a falta de su propia confesión se dan en la presente causa una serie de pluralidad de indicios", exponiendo como tales que el procesado estaba separado judicialmente de su esposa que disfrutaba del uso de la vivienda, acudiendo pese a ello, como había hecho en otras ocasiones, sin estar autorizado a la misma, "prendiendo fuego intencionadamente en la forma que se relata en la declaración de hechos probados, sin duda, con la finalidad de perjudicar a su esposa". Es decir, el hecho base está constituido por la presencia del acusado en el que fue su domicilio familiar el día de autos, deduciendo de este hecho su participación en el delito a título de autor. El resto de los argumentos vertidos inciden sobre otros aspectos no esenciales.

Pues bien, la propia estructura lógica del razonamiento, inferencia, es insuficiente en la medida que se trata de un hecho de partida que podría corroborar ciertamente la existencia de un hecho- base de mayor rango y rotundidad, pero por si sólo no permite alcanzar tal convicción como resultado de un enlace preciso y directo entre el hecho admitido y el presunto. La propia Audiencia admite que no era la primera vez que acudía a dicho domicilio, sino que lo había hecho ya en ocasiones anteriores, lo que exige en el caso una mayor consistencia o pluralidad de los indicios. Por otra parte, nada se dice a propósito del origen o causa concreta del fuego, ni tampoco se excluye ninguna, al objeto de corroborar o interrelacionar otros indicios convergentes. Por último, tampoco tiene especial significación que el acusado conociese que las viviendas colindantes estuviesen habitadas cuando hasta la separación había vivido en la siniestrada. La estructura del razonamiento en los términos ya descritos no consiste en basar la conclusión en meras conjeturas o sospechas, por vehementes que sean, sino en inferir lógica, directa y precisamente el hecho presunto, de forma que otras alternativas o supuestos deban ser excluidos en base al propio razonamiento explícito, lo que en el presente caso no sucede. La estimación del motivo hace ocioso el examen de los dos restantes.

Es aplicable el artículo 352, incendio forestal con peligro de propagación, cuando se calcinaron 40 y 65 metros cuadrados de superficie. (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2003).

STS de 24/10/2003. La cuestión planteada obliga a una consideración de los preceptos de los arts. 352,1, 353 y 354 C. penal en su interrelación. Estando todos referidos a "incendios forestales", el último contempla la que, en el contexto, es la acción de menor relevancia objetiva, concretamente, la de prender fuego sin propagación. El primero castiga el incendio de montes o masas forestales. Y, en fin, el segundo citado, esa misma acción cuando produce consecuencias de especial gravedad, por razón de la superficie afectada o de la intensidad de la afectación.

Dice el recurrente que el léxico empleado en cada caso -"incendiar", "prender fuego"- para denotar las respectivas formas de operar no aporta ninguna luz, dada la equivalencia del significado. Pero esto no es del todo cierto en términos de uso y atendiendo al empleo de esas formas de expresión en el lenguaje corriente. Así, es habitual que se diga "prender una cerilla", pero nadie hablaría de "incendiarla"; también se "prende una cerilla" para provocar "un incendio".

Al respecto, es significativo que en el más reciente y muy autorizado Diccionario del español usual (de Seco, Andrés y Ramos) se consigne como primera acepción de "incendiar" la acción consistente, sí, en "prender fuego", pero "a algo generalmente grande, no destinado a arder".

Una lectura de las disposiciones recogidas, a la luz de estas consideraciones, evidencia que el art. 354 C penal tiene como supuestos de hecho el de aquellos casos en los que se inicia la combustión de algún material, arbustivo o similar, por la aplicación a éste del fuego procedente de alguna fuente externa. El art. 352,1 C penal reclama la existencia inicial de un foco de la misma clase, pero desbordado por un ulterior desarrollo. Y, en fin, la aplicación del art. 353 C penal exigiría un incendio de notable intensidad y proporciones, con particulares consecuencias.

Pues bien, así las cosas, solo puede decirse que la conclusión a que llegó el tribunal de apelación, al confirmar en este punto la sentencia de instancia, es plenamente correcta, si se tiene en cuenta, como es de rigor, que los incendios de los hechos probados calcinaron 40 y 65 metros cuadrados de superficie. De manera que la impugnación no es atendible.

Prender fuego, a las cinco de la madrugada, a los asientos de un vehículo, en un garaje, en el que había otros vehículos y un depósito de combustible y que se hallaba en la parte baja de un edificio de cerca de setenta viviendas, produciéndose la propagación de las llamas con el evidente peligro para la vida e integridad física de las personas del edificio, es una conducta que cabe calificar como de imprudencia grave (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2001).

Se estima incendio forestal imprudente, encender en pleno verano, una serie de velas en el campo, cuando el suelo estaba lleno de vegetación forestal (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2005).

STS de 31/01/2005. El procesado Aurelio, nacido el 20-4-1950, de 49 años de edad el día de los hechos, con D.N.I. nº NUM000, sin antecedentes penales, el día 23 de junio de 1.999, alrededor de las 14,30 horas y estando en posesión plena de sus facultades mentales y volitivas, realizó un ritual, coincidiendo con el solsticio de verano (Noche de San Juan), en un pinar existente en un barranco de la partida Las Galeras, en el rodapié de la Sierra de Bernia, término municipal de Altea, Partido Judicial de Benidorm. Para ello utilizó velas que dispuso en tres puntos, formando un triángulo y las encendió con desprecio de las más elementales condiciones objetivas de seguridad establecidas para el uso del fuego en el monte, al usar el fuego en contacto directo con el suelo cubierto por vegetación forestal en esa época del verano, y con condiciones meteorológicas adversas para ello, al existir un índice de peligro de incendio de prealerta, por la brisa existente, de 15 kms./hora de velocidad, de componente Este, temperatura de 19º y una humedad relativa de 82%. Consecuencia de ello provocó un incendio forestal que afectó a tres hectáreas de superficie forestal compuesta de pinar adulto y pimpollar de pino carrasco (*pinus halepnsis*) en espesura completa; y aliagas (*ulex parviflorus*) romeros (*Rosmarinus officinalis*), aladiernos (*Rhamnus alaternus*) y palmitos (*Chamaerops humilis*), siendo significativo el espesor de la capa de mantillo acicular. El fuego se propagó,

empujado por la brisa de levante, llegando a superar la barrera que suponía la Autopista A-7.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al procesado en esta causa Aurelio, como autor responsable de un delito de incendio forestal por imprudencia grave con peligro para la integridad física de las personas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cinco años de prisión.

Cabe señalar que la sentencia describe la propagación del fuego "... teniendo que ser desalojadas unas doscientas personas de unos chalets que se hallaban en las parcelas colindantes al lugar del incendio, al existir peligro de propagarse el fuego a los inmuebles" que se especifican a continuación y en la motivación fáctica de la sentencia se especifica que "la existencia de peligro cierto para la vida de las personas" se fundamenta en las pruebas periciales practicadas por los especialistas del SEPRONA y el Agente Forestal que elaboró otro informe al respecto, teniendo en cuenta que la zona de chalets se encontraba a unos cien metros del punto donde se originó el incendio.

Alega también el recurrente que, en todo caso, no existió un riesgo real y efectivo para las personas, sin percatarse que la misma doctrina jurisprudencial que invoca ha establecido reiteradamente que el peligro para la vida e integridad física de las personas desencadenado por el fuego a que se refiere el art. 351 C.P., no es un peligro necesario y concreto, sino potencial o abstracto.

En cuanto al segundo reproche sobre la falta de intención del acusado de producir el incendio forestal y sus consecuencias, parece que el recurrente no se percató de que no se le ha aplicado el art. 351 ni el 352, que tipifican una conducta dolosa en la que la intención del agente abarca sólo el hecho de provocar el incendio, no el peligro resultante para las personas, aunque éste debe ser conocido y asumido por el autor (véase STS de 13 de marzo de 2.001). Su actuación se ha incardinado en el delito imprudente del art. 358 que castiga el delito de incendio forestal culposo, lo que excluye la comisión dolosa (véanse SS.T.S. de 31 de octubre de 1.998, 2 de noviembre de 1.999, 7 de julio de 2.000 y 6 de marzo de 2.001).

Comoquiera que el recurrente no disiente de la aplicación del art. 358 C.P. y que del relato histórico se desprende de modo incuestionable una actuación del acusado gravemente imprudente al encender en pleno solsticio de verano una serie de velas en un pinar, en contacto directo con el suelo cubierto de vegetación forestal en esa época del verano, infringiendo las más elementales medidas de cuidado obligadas en ese escenario, cabe concluir ratificando la acertada calificación de los hechos efectuada por el Tribunal sentenciador y rechazando la infracción de ley que se denuncia.

4. ELEMENTOS SUBJETIVOS

I. DOLO

La sentencia 724/2003, de 14 de mayo, destaca el elemento subjetivo del tipo que comentamos, consistente en el propósito de hacer arder dicha zona espacial y en la conciencia del peligro para la vida y para la integridad física de las personas originado.

Siendo aproximadamente las cuatro horas del día 21 de mayo de 1998, el procesado Juan María, de las circunstancias personales que ya constan y sin antecedentes penales, con la finalidad de destruir el local " DIRECCION000 ", sito en el lugar de Casal-Seara, en la AVENIDA000, nº NUM000 (Ayuntamiento de Poio), penetró en el mismo y procedió a amontonar el mobiliario existente en el interior del establecimiento en tres lugares o focos distintos, rociándolos con gasolina para, seguidamente, prenderle fuego con unos periódicos; pero viendo que con esto no conseguía nada, entonces, cortó las gomas de tres bombonas de gas butano que, al mezclarse con el aire y restantes elementos mencionados, provocó un incendio que no sólo ocasionó importantes daños en el local sino también quemaduras en el cuerpo del propio procesado.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al procesado Juan María, como autor responsable de un delito de daños previsto y penado en el artículo 266 del Código Penal en relación con el artículo 351 segundo párrafo del mismo texto legal.

La sentencia recurrida declara probado que uno de los acusados procedió a quemar el local que regentaba el otro acusado, a su instancia, situado en el bajo de un edificio en cuya planta superior se encontraba la vivienda de una familia "que no se vieron en peligro por causa del incendio provocado en el mencionado establecimiento público". El delito de incendio del art. 351 del Código penal por el que fueron acusados los recurrentes, se caracteriza por un elemento objetivo, consistente en la acción de aplicar fuego a una zona espacial, que comporta la creación de un peligro para la vida e integridad física de las personas, y por un elemento subjetivo, que estriba en el propósito de hacer arder dicha zona espacial, y en la conciencia del peligro para la vida y para la integridad física de las personas originado. (STS 2201, de 6 de marzo de 2002). En interpretación de esta doctrina hemos entendido (SS. 1284/98 de 31 de octubre, 1457/99 de 2 de noviembre y 1208/2000 de 7 de julio), que el delito de incendio se sustenta sobre un doble bien jurídico, el patrimonio y la puesta en peligro de la vida e integridad física de las mismas, considerando que el peligro para la vida e integridad física de las personas desencadenado por el fuego, a que se refiere el art. 351 del CP., no es el necesario y concreto (exigido en cambio para el delito de estragos en el art. 344 del CP.) sino el potencial o abstracto. Dijimos en la sentencia 1457/99, que la consideración de delito de riesgo abstracto se ha acentuado en la medida en que en el inciso segundo del art. 351 se prevé una atenuación de la pena cuando la entidad del peligro sea menor. Conforme a la doctrina expuesta en la sentencia 381/2001 de 13.3, el tipo del art. 351 del CP., no exige la voluntad de causar daños personales. La intención del agente en este delito ha de abarcar solo el hecho mismo de provocar el incendio, y el peligro resultante para las personas que debe ser conocido por el autor.

La Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, ha añadido un nuevo párrafo al precepto, para tipificar como delito de incendio los causados que no supongan la creación del riesgo prevenido en el primero de los párrafos del precepto.

Si la sentencia impugnada declara que no existió peligro la tipicidad procedente, antes de la promulgación de la L.O. 7/2000, era la prevista en el delito de daños al descartarse la producción de un peligro para la vida y la integridad física de las personas.

Consecuentemente, el motivo en este aspecto debe ser estimado, retirando del fallo de la sentencia la referencia al delito de incendio del art. 351 C. P. La estimación parcial del motivo supone la tipificación de la conducta en el delito de daños. Ahora bien, el artículo del Código Penal aplicable no sería el 263 sino el 266 que, en su redacción vigente y en la anterior a la reforma por L.O. 7/2000, establecía una agravación de los daños causados cuando fueran producidos mediante incendio o a través de otros medios comisivos o causantes de resultados previstos en la norma.

La pena prevista para el delito del art. 266, en su redacción vigente al tiempo de los hechos, de cuatro a ocho años, ha sido modificada, L.O. 7/2000, por la de 1 a 3 años, que es la misma impuesta en la sentencia impugnada y a la que se llega por la derivación que efectúa el art. 351 al art. 266 del Código Penal.

Consecuentemente la estimación parcial del motivo se refiere al título de condena, incendio por daños, manteniéndose la pena impuesta, sin perjuicio de lo que se diga en el siguiente fundamento en el que se denuncia la inaplicación de la circunstancia de atenuación de confesión.

STS 611/2010, de 21 de junio, STS 449/2007, de 29 de mayo y 338/2010, de 16 de abril. Por eso, acogiendo las consideraciones de la anterior sentencia citada, señala que la generación del riesgo abstracto, al no requerir la concreción de la persona puesta en peligro, debe ser también querida por quien provoca el fuego, en el momento mismo de la ejecución de la acción de prenderlo. Esta intencionalidad, de otra parte, podrá integrarse como dolo directo o, cuando menos, eventual si la creación del peligro se presenta como probable y se consiente su acatamiento. El tipo objetivo del delito de incendio del art. 351 el Código penal consiste en prender fuego a una cosa no destinada a arder, comportando su potencial propagación la creación de un peligro o riesgo cierto para la vida o integridad física de las personas, según la descripción contenida en el delito aplicado. Desde el punto de vista subjetivo, se exige el propósito de hacer arder la cosa o lugar de que se trate y la conciencia del peligro para la vida o integridad física de las personas, teniendo en cuenta el riesgo de propagación. Y debemos tener en cuenta, como recuerda la STS 969/2004 de 29 de julio, en relación con el elemento objetivo, que es irrelevante la entidad real que el fuego pueda alcanzar, siendo lo esencial el

peligro potencial, la propagación, generado por la acción de prender fuego, y desde el punto de vista subjetivo, el dolo no comprende la voluntad de causar daños personales siendo suficiente la intención del agente de provocar el incendio y la conciencia del peligro (STS 381/2001, de 13 de marzo). La intención del agente en este delito ha de abarcar solo el hecho mismo de provocar el incendio, no el peligro resultante para las personas, aunque éste debe ser conocido por él, al menos a título de dolo eventual (SSTS 142/97 de 5.2, 2201/2001, de 6.3.2002 y 724/2003, de 14.5).

La sentencia de la AP de Lérida de 26 de abril de 2004 aprecia la eximente incompleta de embriaguez al acusado en estado de dependencia alcohólica que afecta a sus aptitudes intelectivas y volitivas cuando provocó el incendio y acuerda su internamiento en un centro de deshabituación. En consecuencia, concluyen ambas resoluciones, la intención ha de abarcar no sólo la acción misma de la provocación del incendio, el concreto acto de prender fuego al objeto que ha de servir de foco inicial para su propagación, sino también la inteligencia de que, con esa acción, se está creando una situación que entraña riesgos reales para alguna persona, incluso indeterminada. Desde el punto de vista subjetivo se exige el propósito de hacer arder la cosa o lugar de que se trate y la conciencia del peligro para la vida o integridad física de las personas que ello comporta, teniendo en cuenta el riesgo de propagación. Ahora bien, debemos tener en cuenta -como recuerda la sentencia 969/2004 de 29 de julio , en relación con el elemento objetivo, que es irrelevante la entidad real que el fuego pueda alcanzar siendo lo esencial el peligro potencial, la propagación, generado por la acción de prender fuego, y desde el punto de vista subjetivo se exige el propósito de hacer arder la cosa o lugar de que se trate y la conciencia del peligro que para la vida o integridad física de las personas ello comporta, teniendo en cuenta el riesgo de propagación. Ahora bien, debemos tener en cuenta, en relación con el elemento objetivo, que es irrelevante la entidad real que el fuego pueda alcanzar siendo lo esencial el peligro potencial, la propagación, generado por la acción de prender fuego, y desde el punto de vista subjetivo el dolo no comprende la voluntad de causar daños personales siendo suficiente la intención del agente de provocar el incendio y la conciencia del peligro. Es cierto que la Jurisprudencia ha tratado este delito como de peligro concreto (S.T.S. 18/02/03) o potencial y abstracto (S.T.S. 14/05/03 y otras muchas) o incluso se ha

referido a él (S.T.S. de 07/10/03) como a medio camino entre el peligro concreto y el abstracto (delito de aptitud), pues configura un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido, que a partir del C.P. 1995, dentro de los delitos contra la seguridad colectiva, ya no lo es el patrimonio sino la seguridad general y sólo incidentalmente la propiedad. En cualquier caso, lo que exige el precepto es que la acción incendiaria comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas pero no que ponga en peligro real dichos bienes personales y menos que sea necesario identificar a los sujetos pasivos de la acción, bastando por ello el riesgo de propagación y como consecuencia la existencia de peligro para la vida o integridad física de las personas. Precisamente por ello se trata de un delito de consumación anticipada, pues se produce cuando se aplica el medio incendiario al objeto que se desea incendiar con posibilidad de propagación, siendo por ello indiferente, como ya hemos señalado, su mayor o menor duración y el daño efectivamente causado.

Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior, la calificación de la Audiencia no ha incurrido en el error de derecho que se denuncia a la vista del "factum" de la sentencia. Prender fuego al local sobre el que se asientan diversas viviendas habitadas, contiguo a otro local igualmente ocupado, utilizando para ello un medio incendiario idóneo, conlleva un riesgo de propagación que si en el presente caso no alcanzó mayores consecuencias fue por la rápida intervención del servicio de bomberos, con independencia de que el importe de los daños causados en el local ascendió a la suma nada despreciable de 34.505 euros. Pero es que además es preciso tener también en cuenta los riesgos derivados de las instalaciones del edificio y los efectos del humo sobre las personas que se encontraban en el lugar. Por otra parte, la Audiencia ya ha tenido en cuenta en atención al principio de ofensividad la menor entidad del riesgo, aplicando el supuesto atenuado del inciso 2º del párrafo 1º del artículo 351. Evidentemente la subsunción aplicada desplaza no sólo la consideración como daños de los hechos, sino igualmente la clase de culpabilidad por imprudencia grave que se alega, con invocación de la S.T.S. 2201/01 del 06/03, donde el supuesto de hecho es distinto.

El dolo no comprende la voluntad de causar daños personales siendo suficiente la intención del agente de provocar el incendio y la conciencia del peligro, sentencia 381/2001, de 13 de marzo. A) Se dice que hubo infracción de ley porque no

debió aplicarse al caso el art. 351, norma penal que sólo cabe aplicar cuando el incendio provocado comporta un peligro para la vida o integridad física de las personas. Dice el recurrente que tal peligro no existió. Nosotros entendemos, lo mismo que la sentencia recurrida, que no es así: nos parece de todo punto evidente que un incendio de tal importancia, que en poco tiempo destruyó uno de los ocho pisos de un edificio de viviendas habitadas, constituye un peligro para la vida e integridad física de las personas que allí se encontraban. B) Se añade que no hubo intención de causar daños personales. Pero tal intención no se exige para conformar este tipo de delito del art. 351 CP. La intención (o el dolo eventual) ha de abarcar el hecho mismo de provocar el incendio, no el peligro resultante para las personas: basta conocer que se trataba de un edificio habitado, lo que, por la importancia del fuego, lleva consigo conocer las posibilidades de propagación a lugares donde había otras personas. C) Se añade que los daños materiales se aumentaron por la lenta actuación de los bomberos, provocada por la rotura de una manguera. Circunstancia irrelevante, pues el delito habría sido el mismo aunque el fuego hubiera sido sofocado antes. Lo importante es la magnitud del incendio que llevaba consigo la posibilidad de transmisión hasta puntos donde se encontraban otras personas: las otras siete viviendas del mismo edificio. D) Se afirma asimismo que la pena (10 años de prisión) es desproporcionada. Lo es por las circunstancias personales del autor, que determinan la aplicación de una eximente incompleta, como ya se ha explicado en el fundamento de derecho anterior. Pero no hay desproporción alguna con la realidad material de un incendio que puso en peligro la vida e integridad de otras personas. En todo caso, tal desproporción habría de atribuirse al legislador, no a la sentencia recurrida.

La intención del agente en este delito ha de abarcar sólo el hecho mismo de provocar el incendio, no el peligro resultante para las personas, aunque éste debe ser conocido por él, dolo eventual (sentencias 142/1997 de 5 de febrero, 2201/2001 de 6 de marzo, 724/2003 de 14 de mayo y STS 449/2007, de 29 de mayo).

Sentencia 142/1997. La tesis de la recurrente no puede aceptarse, porque la figura del art. 548 del texto penal, que es la aplicada por el Tribunal de instancia, constituye una figura de peligro abstracto, no de mera actividad, sino de resultado, que es el incendio lo que convierte la acción en peligrosa, no requiriéndose el incendio de

todo un edificio, sino de alguna de sus partes o plantas, siempre que exista peligro de propagación del resto, como estimó este Tribunal en una sentencia de 2 de enero de 1988, ratificada por otra posterior de 13 de junio de 1990, que añade con la resolución de 24 de julio de 1987, que dicho delito se consuma por la simple causación del incendio, precisándose únicamente que el agente conociera la estancia en el edificio que incendia de una o varias personas - sentencias 410/1994, de 26 de febrero y 1989/1994, de 15 de noviembre-. Aquí el relato histórico de la resolución impugnada nos describe a la procesada que en su vivienda nº NUM000, puerta NUM002, en planta NUM001 realiza las actividades incendiarias en tres lugares de la misma, utilizando un bidón inflamable de cinco litros de gasolina o semejante, rociando el colchón de una cama nido, en la habitación del fondo, prendiéndole fuego y cerrando la puerta, haciendo otro tanto con el colchón de la cama de matrimonio, pero dejando la puerta abierta y en el corredor con rociado de muebles, determinando un incendio de tales proporciones que afectó a otras viviendas del inmueble y que incluso afectó a elementos comunes de la casa y arrancó el ventanal del comedor que cayó a la calle. No podía ignorar la procesada que ocupaba un apartamento de un edificio con sesenta viviendas, el peligro de propagación y de que éstas estaban habitadas. Su casa está en el piso NUM001 en un edificio de dieciséis plantas y el incendio puede propagarse horizontal y verticalmente y afectar a elementos comunes como fachada y escalera y a otras viviendas, como así ocurrió. No puede construirse una imprudencia cuando el dolo eventual de la acusada habla por sí mismo. Esta Sala, en su deseo de separar las conductas intencionales de las imprudentes, pero sin desconocer las dificultades para el señalamiento de una línea divisoria, ha seguido, como señaló la sentencia de 25 de noviembre de 1991, las principales teorías recogidas por la dogmática, la de la probabilidad, del sentimiento y la del consentimiento, pero dando mayor relevancia a ésta última -sentencia de 27 de marzo de 1990- tanto por ser más enraizada en la doctrina, como por resultar menos equívoca y expuesta por ello a reputar dolosas actuaciones negligentes, como señaló la sentencia 348/1993, de 20 de febrero, de tal forma que existiría tal clase de dolo cuando se produzca un resultado representado como probable y sin embargo consentido - sentencia de 16 de octubre de 1986- o aceptado por el agente - sentencia de 19 de diciembre de 1987- aunque tal aceptación pueda estar matizada por el posible deseo del autor de que el resultado admitido no se produzca - sentencia de 27 de diciembre de

1988-. Pero, como ya puso de relieve la sentencia de 23 de abril de 1992, conocida vulgarmente como de la colza, el conocimiento del peligro propio de una acción que supera el límite de riesgo permitido es suficiente para acreditar el carácter doloso del comportamiento. La jurisprudencia de esta Sala, permite admitir el dolo cuando el autor somete a la víctima a situaciones peligrosas que no tiene seguridad de controlar, aunque no persigue el resultado típico, no excluyéndose la categoría del dolo eventual simplemente por la "esperanza" de que no se producirá el resultado o porque este no haya sido deseado por el autor - sentencia del 27 de diciembre de 1982, conocida como "caso Bultó"- que reputó existente esta clase de dolo, cuando el autor toma medidas poco serias para la eliminación del peligro, que como tal conoce. En tales supuestos, su acción no es sino una manifestación de su indiferencia respecto a unos resultados, cuya producción se ha representado como no improbable - sentencias de 30 de octubre y 26 de diciembre de 1987, 6 de junio y 24 de octubre de 1989-. En definitiva, en la medida que la jurisprudencia ha adoptado, al menos para los delitos de resultado, la teoría de imputación objetiva, será condición de la adecuación del comportamiento a dicho tipo objetivo, el que el autor haya ejecutado una acción generadora de un peligro jurídicamente desaprobado. Así obrará con dolo el que haya tenido conocimiento de dicho peligro concreto y desaprobado jurídicamente, pues habría tenido conocimiento de los elementos del tipo objetivo, que caracterizan precisamente al dolo. La aceptación del resultado existe cuando el agente ha preferido la ejecución de la acción peligrosa a la evitación de sus posibles consecuencias. Así, volviendo a la ya citada sentencia 348/1993, de 20 de febrero, la jurisprudencia de esta Sala, ha llegado a una situación ecléctica, conjugando las tesis de la probabilidad con la del consentimiento, estimando que el dolo eventual exige la doble condición de que el sujeto conozca o se represente la existencia en su acción de un peligro serio e inmediato de que se produzca el resultado y que, además, se conforme con tal producción y decida ejecutar la acción pretendida asumiendo la eventualidad de que aquel resultado se produzca, pero en todo caso, es exigible la consciencia por el autor del riesgo elevado de producción del resultado que su acción contiene. Pero, en todo caso, como quiera que tal asentimiento, consentimiento o conformidad es de naturaleza interna o psíquica, que se halla en lo más hondo y profundo de la intimidad del sujeto, en donde para el juzgador es de muy difícil indagación, ello, como señala la sentencia 1177/1993, de 19 de mayo, habrá de

probarse o deducirse de la actuación externa y de las manifestaciones del acto. La sentencia 2427/1993, de 27 de octubre, añade que en el dolo eventual se presenta como probable ex ante y, pese a ello se consiente en la ejecución, en tanto que en los casos de culpa consciente, tal posibilidad se ofrece al conocimiento del autor simultáneamente a la acción, sobre la misma dinámica fáctica, pero confiando plenamente en que el resultado no se originará - sentencias de 20 y 22 de septiembre de 1993-. Y ello es así, al punto que ha podido recoger la sentencia 830/1994, de 20 de abril, que el Tribunal Supremo se acerca desde hace tiempo en sus pronunciamientos, de manera cada vez mas notable, a las consecuencias de la teoría de la probabilidad y ello no puede llamar la atención, pues esta evolución se apercibe en la propia teoría del dolo eventual. También la jurisprudencia en su sentencia 27/1995, de 16 de enero, ha hecho referencia a la distinción entre el peligro representado en abstracto (acción culposa) y el peligro representado en concreto (acción dolosa eventual) y cita al respecto las sentencias de 24 de octubre de 1989, 5 y 25 de noviembre de 1990, 18 de marzo y 11 de diciembre de 1992 y 20 de febrero de 1993. Según la doctrina tradicional, mantenida desde el "caso Bultó" y la de "la colza", se llega así a la reciente resolución 272/1996, de 25 de marzo, que recogiendo el acervo doctrinal de esta Sala de casación al respecto, atiende para la aplicación de tal doctrina a los actos coetáneos y posteriores, unidos a los antecedentes. En cuanto al ánimo defraudatorio, también el relato fáctico proclama que a la ocurrencia de los hechos tenía la recurrente concertada póliza de seguro con la Compañía Winterthur, nº NUM003, tipo hogar con efecto desde el 26 de octubre de 1992 y que cubría el riesgo de incendio con un capital de cinco millones de pesetas para el continente y para el contenido de seis millones de pesetas y asimismo tenía concertada póliza de seguro nº NUM004 con la Compañía Finisterre S.A. del tipo multirriesgo hogar con efectos del 10 de agosto de 1992 y que cubría riesgo de incendio y de explosión, entre otros con capital asegurado de cinco millones de pesetas de continente y cinco millones y medio de contenido. Ya nos dice también el probatum en el apartado sexto, que con anterioridad a los hechos, en concreto el 2 de abril de 1992 tuvo lugar un incendio en el edificio puerta NUM002 del mismo inmueble con cargo a un seguro que tenía concertado el compañero de la procesada con la entidad aseguradora Santa Lucía y a la póliza que éste tenía con Finisterre S.A. y el 31 de julio de 1991 también en la vivienda otro incendio indemnizado por la Compañía La Estrella concertado por su

compañero Sr. Felipe y a Caser concertada por la acusada, recibiendo ocho millones seiscientos ochenta y una mil treinta y ocho pesetas. El día siguiente a ocurrir el incendio ahora enjuiciado acudió el Sr. Felipe a las oficinas de Winterthur dando parte formal del incendio pero ocultándose la existencia de otra póliza concertada con Finisterre a quien comunicó el incendio la procesada el 2 de marzo siguiente. De no haberse frustrado la intención defraudatoria de la recurrente, ésta habría obtenido una suma superior a los diez millones de pesetas. La estafa existe aquí en forma imperfecta, porque la finalidad defraudatoria perseguida, ya que el incendio realizado tuvo como finalidad inducir a error a la entidad aseguradora sobre las causas del incendio y además notificándolo a ambas en diferentes fechas para instar de cada una la indemnización, ocultando la intencionalidad del incendio y presentándolo como casual. La figura delictiva se encuadra en el ánimo de lucro a través de un engaño bastante para producir error y la inducción a un acto dispositivo en perjuicio ajeno del art. 528, concurriendo daño o destrucción de cosa propia (4ª del art. 529) y especial gravedad atendido el valor de lo defraudado (7ª del art. 529). Por lo demás esta Sala ha declarado la compatibilidad del delito de estafa y de incendio - sentencia de 14 de marzo de 1991-. Ambos motivos y el recurso deben ser desestimados por ello.

STS 2201/2001 de 6 de marzo. En el fundamento Primero de la sentencia recurrida se considera que los hechos ocurridos el día 19 de agosto de 1997, son legalmente constitutivos de un delito previsto y penado en el art. 263 del CP. por no apreciarse los requisitos necesarios para su calificación como delito de incendio. Tales requisitos son unos objetivos, consistente en la provocación de un incendio, que significa el prendimiento de fuego a un objeto para que se propague a otros, y la creación con el incendio de un peligro para la vida o integridad física de las personas, peligro que ha de ser concreto, real y cierto. Junto a estos elementos objetivos, según la sentencia, ha de concurrir un elemento subjetivo integrado por el dolo, que ha de comprender el incendio -combustión propiamente dicha y propagación- y el peligro que el mismo representa para la vida o integridad física de las personas. Estima el Tribunal sentenciador que en el caso enjuiciado no se ha justificado "que la intención del acusado fuera la de prender fuego en el vehículo HA-.... OY para que se propagara a otros

vehículos o al resto del edificio, y se originara un peligro para la vida o integridad física de las personas que habitaban en el inmueble". Se considera en la sentencia recurrida que "la única intención perseguida por el acusado... no es otra que la de originar desperfectos en el reseñado vehículo, intención que se infiere de lo manifestado por el propio acusado"... y "de la propia conducta posterior desarrollada por el acusado, acudiendo inmediatamente a poner los hechos en conocimiento de la policía y colaborando en las tareas de extinción del incendio y de desalojo del edificio". Pone de relieve el Tribunal de instancia que "tampoco ha sido suficientemente acreditado el requisito de peligro para la vida e integridad física de las personas, pues no se ha justificado que el fuego hubiera llegado a suponer un riesgo real y efectivo para la vida o integridad física de las personas, máxime teniendo en cuenta la ubicación del edificio, rodeado de calles, y que las calles de un garaje pueden actuar de cortafuegos y que es difícil que el fuego pase a través del forjado del edificio y porque tampoco ha sido concretado, en forma suficiente, el riesgo de afectación por el fuego de los depósitos de combustible del edificio, dada la situación de los mismos respecto al foco del fuego, ni porque, finalmente, tampoco ha sido suficientemente justificada la necesidad objetiva de la orden de desalojo del edificio, ni se han expuesto y justificado las razones que determinaron la adopción de tal medida". Se manifiesta seguidamente en el Fundamento primero de la sentencia impugnada que "tampoco cabe subsumir los hechos enjuiciados en la figura del delito de imprudencia grave tipificado en el art. 358 del CP. pues para que pueda provocarse por imprudencia grave el delito de incendio tipificado en el art. 351 del CP., se hace necesario que concurran, en todo caso, los elementos o requisitos objetivos de tal delito, anteriormente reseñados, y cuya presencia en los hechos enjuiciados ha quedado descartada".

El motivo único del recurso de casación del Ministerio Fiscal se formuló al amparo del art. 849.1º de la LECrim., por falta de aplicación del art. 351 del CP. y consiguiente aplicación indebida del art. 263 del mismo Código Penal.

En contra de lo argumentado en la sentencia para descartar el delito de incendio, se estima por el Ministerio Fiscal que de la narración histórica de aquélla se desprende la concurrencia de los requisitos tanto objetivos como subjetivos, que son necesarios para configurar el delito de incendio previsto en el art. 351 del CP. Señala el

Ministerio Público, con apoyo en la sentencia de 2 de noviembre de 1985, citada en el Fundamento primero de la resolución recurrida, que lo esencial del hecho integrante del delito de incendio radica, más que en la combustión o abrasamiento de determinados bienes, en la posibilidad de propagación del fuego a otros distintos de los que deseaba destruir o dañar el infractor, sosteniendo en lo que respecta a su perfección, que se trata de un delito de consumación anticipada, la cual se produce tan pronto el fuego pasa o se comunica del medio incendiario -cerilla, encendedor- al objeto que se desea incendiar. Se critica por el Ministerio Fiscal el criterio de la sentencia recurrida respecto de la necesidad de un riesgo concreto, con apoyo en la sentencia de esta Sala de 31 de octubre de 1998, que entiende que el riesgo propio del delito del art. 351 no es el concreto o necesario, sino el abstracto o potencial, lo que se pone de manifiesto si se compara este precepto con el art. 346 en el que se describe la figura posible del delito de estragos, en la que se exige que los actos destructivos descritos en el tipo comportan necesariamente un peligro para la vida e integridad de las personas.

Entiende el recurrente que proyectando la doctrina expuesta al caso de autos no puede razonablemente ponerse en duda que la combustión de la tapicería del asiento de un vehículo, en el que previamente se han esparcido unos papeles con la única finalidad de facilitar aquella combustión, en los bajos de un inmueble habitado por unas setenta familias, con numerosos vehículos allí estacionados a los que podría extenderse el fuego como así realmente sucedió, en horas de la noche (sobre las cinco horas de ese día) 1 y con los depósitos de combustible instalados en aquellos bajos (aunque no se haya concretado el riesgo de afectación de los mismos por su situación respecto del foco del fuego) supuso un peligro abstracto o eventual para las personas, poniendo de relieve el Ministerio fiscal que fue preciso avisar a los bomberos de Villagarcía y de Pontevedra, que extinguieron el incendio. Considera el Ministerio Fiscal que el "animus damnandi" ha sido reconocido en la sentencia recurrida, no sólo respecto a los desperfectos originados en el interior del turismo HA-.... OY, sino respecto a los totales daños causados a dicho vehículo, y al resto de los automóviles y a la comunidad de propietarios, entendiendo que fueron abarcados los daños por un dolo eventual del acusado, que solo tuvo un dolo directo en relación a los daños ocasionados por el foco del incendio, que afectaron al interior del automóvil HA-.... OY.

Estima el Ministerio Público que por tanto en el caso enjuiciado concurren todos los requisitos exigidos para el delito de incendio previsto en el art. 351 del CP., pues es apreciable el elemento objetivo de la provocación de un incendio, que basta para su perfección que el fuego pase o se comunique del medio incendiario al objeto que se desea incendiar, también se dio el elemento objetivo de que el incendio comportase un peligro para la vida o integridad física de las personas, y concurrió el elemento subjetivo o dolo genérico de dañar mediante la acción del fuego.

El delito de incendio previsto en el art. 351 del CP. se caracteriza por un elemento objetivo, consistente en la acción de aplicar fuego a una zona espacial, que comporta la creación de un peligro para la vida e integridad física de las personas, y por un elemento subjetivo, que estriba en el propósito de hacer arder dicha zona espacial, y en la conciencia del peligro para la vida y para la integridad física de las personas originado. Esta Sala ha entendido (SS. 1284/98 de 31.10, 1457/99 de 2.11 y 1208/2000 de 7.7), que los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal del art. 351 del CP. son tanto el patrimonio de las personas, como la vida e integridad física de las mismas, y ha considerado que el peligro para la vida e integridad física de las personas desencadenado por el fuego, a que se refiere el art. 351 del CP., no es el necesario y concreto (exigido en cambio para el delito de estragos en el art. 344 del CP.) sino el potencial o abstracto. Según se argumenta en la sentencia 1457/99, la consideración de delito de riesgo abstracto se ha acentuado en la medida en que en el inciso segundo del art. 351 se prevé una atenuación de la pena cuando la entidad del peligro sea menor. Conforme a la doctrina expuesta en la sentencia 381/2001 de 13.3, el tipo del art. 351 del CP., no exige la voluntad de causar daños personales. La intención del agente en este delito ha de abarcar solo el hecho mismo de provocar el incendio, no el peligro resultante para las personas aunque éste debe ser conocido por él. Partiendo de la doctrina expuesta, se llega a la conclusión de que la actuación de Ismael descrita en el apartado segundo del relato de hechos probados de la sentencia recurrida no es subsumible en el art. 351 del CP., ya que el propósito de dicho acusado en la ocasión descrita en el apartado segundo del relato fáctico no era aplicar el fuego a toda la zona del garaje, con el consiguiente peligro para las personas que ello comportaba, sino dañar los asientos delanteros del automóvil Renault Clío HA-.... OY, y las acciones de Ismael

consistieron en producir quemaduras en dichos asientos, aplicando un cigarrillo encendido a la tapicería y a papeles que extendió sobre aquéllos. La falta de intención del acusado de extender el fuego a todo el garaje se infiere del dato de que, al no poder evitar la propagación del incendio, avisó a la Comisaría de Policía de Villagarcía e Arosa, y del hecho de que Ismael hubiese ayudado en las tareas de desalojo del inmueble y en las de extinción del fuego. El comportamiento del acusado no era encajable en el art. 351 del CP., ya que la aplicación que hizo del fuego en la ocasión de autos no comportaba un peligro para la vida e integridad de las personas. Ahora bien si la conducta del acusado no era integrante de un delito doloso de incendio previsto en el art. 351 del CP., sí era constitutiva de un delito de incendio imprudente definido en el art. 358 del CP., en relación con el 351 del mismo Cuerpo Legal, en cuanto que actuó con omisión de las cautelas más elementales, al dedicarse a aplicar un cigarrillo encendido en los asientos delanteros del Renault Clío, a las cinco de la madrugada, dentro de un garaje en que había otros muchos vehículos de motor y un depósito de combustible y que se hallaba en la parte baja de un edificio, compuesto que cerca de setenta viviendas. La actuación de Ismael creó un riesgo de que el fuego aplicado a los asientos del Renault Clío se extendiese al resto del automóvil, y luego a otros vehículos y seguidamente al garaje y al inmueble en que éste estaba situado; y efectivamente dicha propagación de las llamas se produjo, comportando un peligro para la vida e integridad física de las personas que habitaban el edificio. Entiende la Sala que, en atención a la menor entidad del peligro originado a las personas, deberá bajarse en un grado la pena establecida en el tipo básico del art. 351 del CP., según lo previsto en el inciso segundo de dicho precepto, y partiendo de la pena resultante -de cinco a diez años de prisión- deberá operarse la degradación establecida para el incendio imprudente en el art. 358 del CP., por lo que la pena a imponer finalmente a Ismael será la de dos años y seis meses de prisión. Es aplicable al caso enjuiciado la doctrina de esta Sala, manifestada, entre otras, en las sentencias de 14.2.91, 21.7.95, 22.9.95, 23.5.96, 14.2.97, 8.5.97, 1188/97 de 3.10 y 920/99 de 9.6, y en el auto 2151/2000 de 27.4, según la cual la imprudencia penal requiere: a) La concurrencia de una acción de omisión voluntaria, no maliciosa; b) La infracción de deberes de cuidado; c) La creación de un riesgo previsible y evitable de lesiones o daños; y d) La producción de un resultado lesivo o dañoso; que, de ser dolosa la acción, integraría delito, y que se halla en relación de

causalidad con la conducta del agente. En el nuevo Código, la imprudencia sólo será punible cuando esté tipificada de forma singular y expresa, según lo establecido en el art. 12. Se caracteriza por tanto la imprudencia por un elemento psicológico, que afecta a la facultad y poder humanos de previsión y que se traduce en la posibilidad de conocer y evitar el evento dañoso, y por un elemento normativo, representado por la infracción del deber de cuidado. La imprudencia grave, equivalente a la temeraria del CP. de 1973, será apreciable cuando hubiese habido omisión de las cautelas más elementales y la previsibilidad del evento sea notoria, según doctrina de esta Sala manifestada, entre otras, en las sentencias 1158/97 de 3.10 y 920/98 de 9.6. Es obvio que los requisitos y elementos integrantes de la imprudencia grave, según la jurisprudencia citada, concurrieron en el actuar de Ismael descrito en el apartado segundo de la narración histórica, pues omitió las cautelas más elementales al dedicarse a aplicar el cigarrillo encendido a los asientos del automóvil y era previsible que pudiera propagarse el fuego a todo el vehículo y a otros coches y al garaje, y al edificio en que este estaba ubicado. El recurso del Fiscal, por ello, debe ser parcialmente acogido, en cuanto se considera indebidamente aplicado el art. 263 del CP., y se estima indebidamente inaplicado, no el tipo de incendio doloso previsto en el art. 351 del CP., según lo pretendido por el Ministerio Público, sino el tipo del incendio culposo, previsto en el art. 358, en relación con el art. 351 inciso segundo del CP.

El recurso de Ismael se formuló por un único motivo, apoyado en el art. 849.1º de la LECrim., por inaplicación del art. 50.5 del CP., y aplicación indebida del art. 52, en relación con el art. 120.3º de la CE. Básicamente, se impugna en el recurso la falta de motivación justificadora de la pena de multa impuesta por la Audiencia de Pontevedra a Ismael, por el delito de daños por el que le condenó. Al haberse estimado parcialmente el recurso del Fiscal y haberse sustituido la pena de multa impuesta por el delito del art. 263 del CP., por una pena de dos años y seis meses de prisión por un delito de incendio por imprudencia, carece ya de razón de ser el recurso de casación interpuesto por Ismael, y no procede, por tanto entrar en el examen del mismo.

STS 449/2007, de 29 de mayo. El delito de incendio del art. 351 del Código penal por el que fueron acusados los recurrentes, se caracteriza por un elemento objetivo, consistente en la acción de aplicar fuego a una zona espacial, que comporta la

creación de un peligro para la vida e integridad física de las personas, y por un elemento subjetivo, que estriba en el propósito de hacer arder dicha zona espacial, y en la conciencia del peligro para la vida y para la integridad física de las personas originado. (STS 2201, de 6 de marzo de 2002). En interpretación de esta doctrina hemos entendido (SS. 1284/98 de 31 de octubre, 1457/99 de 2 de noviembre y 1208/2000 de 7 de julio), que el delito de incendio se sustenta sobre un doble bien jurídico, el patrimonio y la puesta en peligro de la vida e integridad física de las mismas, considerando que el peligro para la vida e integridad física de las personas desencadenado por el fuego, a que se refiere el art. 351 del CP., no es el necesario y concreto (exigido en cambio para el delito de estragos en el art. 344 del CP.) sino el potencial o abstracto. Dijimos en la sentencia 1457/99, que la consideración de delito de riesgo abstracto se ha acentuado en la medida en que en el inciso segundo del art. 351 se prevé una atenuación de la pena cuando la entidad del peligro sea menor. Conforme a la doctrina expuesta en la sentencia 381/2001 de 13.3, el tipo del art. 351 del CP., no exige la voluntad de causar daños personales. La intención del agente en este delito ha de abarcar solo el hecho mismo de provocar el incendio, y el peligro resultante para las personas que debe ser conocido por el autor (véase STS de 14 de mayo de 2.003, entre otras). Profundizando en este elemento del tipo, hemos dicho también que el delito de incendio no es un delito de peligro concreto, en sentido estricto, pues en realidad la naturaleza de este tipo delictivo debe configurarse como de peligro hipotético o potencial, a medio camino entre el peligro concreto y el peligro abstracto. En estas modalidades delictivas de peligro hipotético o potencial, también denominadas de peligro abstracto-concreto o delitos de aptitud, no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido. En estos supuestos la situación de concreto peligro no es elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento realizado para producir dicho peligro.

Continúa la citada sentencia 932/2005, de 14 de julio, afirmando que es cierto que la jurisprudencia ha tratado este delito como de peligro concreto o de naturaleza abstracta y ha considerado que el peligro para la vida e integridad física de las personas desencadenado por el fuego, a que se refiere el art. 351 CP, no es el

necesario y concreto (exigido en cambio para el delito de estragos en el art. 346 CP), sino el potencial o abstracto, o incluso se ha referido a él como a medio camino entre el peligro concreto y el abstracto (delito de aptitud) pues configura un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico, que a partir del CP 1995, dentro de los delitos contra la seguridad colectiva, ya no lo es el patrimonio sino la seguridad general y sólo incidentalmente la propiedad, pero, en cualquier caso, lo que exige el precepto es que la acción incendiaria comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas pero no que ponga en peligro real dichos bienes personales, y menos aún que sea necesario identificar a los sujetos pasivos de la acción, bastando por ello el riesgo de propagación, y como consecuencia la existencia de peligro para la vida o integridad física de las personas STS 1064/2009, de 23 de octubre. Hemos declarado con reiteración que la relación entre los indicios probados y el hecho determinante de la responsabilidad criminal del acusado permite, de acuerdo con las reglas de la experiencia y de la lógica, llegar a la conclusión de que, si son ciertos los indicios, ha de serlo también el hecho determinante de la culpabilidad de cuya fijación se trate. Requisitos que, en su conjunto, dotando de consistencia y verosimilitud a la prueba indiciaria, la viabilizan en orden al acreditamiento de una actuación criminal. Si sólo se asentase ésta sobre una prueba directa, serían múltiples los supuestos que se sustraerían a la acción de los Tribunales; nacen las presunciones e indicios del conocimiento de la naturaleza humana, del modo de comportarse habitual del hombre en sus relaciones con otros miembros de la sociedad, de la índole misma de las cosas. La importancia de la prueba indiciaria en el procedimiento penal radica en que, en muy varios supuestos, es el único medio de llegar al esclarecimiento de un hecho delictuoso y al descubrimiento de sus autores. La función del Tribunal Casacional en los casos en que la condena se fundamente en prueba indiciaria, consiste, en consecuencia, en controlar el respeto del derecho constitucional a la presunción de inocencia sin invadir las facultades valorativas del Tribunal de Instancia. Para ello es necesario constatar que en la resolución impugnada se cumplen una serie de requisitos, formales y materiales, exigibles jurisprudencialmente como son: 1.º) Desde el punto de vista formal: a) que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia; b) que la sentencia haga explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se

ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicitación que aun cuando pueda ser sucinta o escueta se hace imprescindible en el caso de la prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia. 2.º) Desde el punto de vista materiales necesario cumplir unos requisitos que se refieren tanto a los indicios, en sí mismos, como a la deducción o inferencia. En cuanto a los indicios es necesario: a) que estén plenamente 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 refuercen entre sí. Y en cuanto a la inducción o inferencia es necesario que sea razonable, es decir que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un «enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano». Ahora bien, esta labor de control casacional tiene también dos límites. El primero, se refiere a la acreditación de los indicios o hechos base, que la Sala ha declarado probados, pues si lo han sido mediante prueba directa no es posible su cuestionamiento, ya que tanto el principio de inmediación, como lo dispuesto en el art. 741 de la LECrim, y la propia naturaleza del recurso de casación, impiden que se pueda entrar en el ámbito valorativo propio del Tribunal de Instancia. Puede criticarse que la Sala considere indicio al que no lo es, así como la racionalidad de la inferencia, pero no la valoración que de la prueba testifical, por ejemplo ha realizado el Tribunal sentenciador para declarar que un determinado hecho base se estima acreditado. En segundo lugar el control de la racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional y mucho menos por el del recurrente. Es evidente que el juicio relativo a si los indicios deben pesar más en la convicción del Tribunal sentenciador que la prueba testifical (de descargo), o la propia declaración exculpatoria del acusado, es una cuestión íntimamente vinculada a la inmediación que tuvo el Tribunal de los hechos, que no puede ser objeto de revisión por otro que no gozó de aquella inmediación y, por tanto, ni oyó ni vio la prueba practicada en su presencia. Este juicio podría únicamente ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia. Es decir, que queda fuera del

ámbito del recurso casacional la valoración por el Tribunal sentenciador del peso de los indicios incriminatorios en relación con las pruebas de descargo practicadas que el Tribunal valora con inmediación, otorgándoles o no credibilidad o con las manifestaciones exculpatorias del acusado, quien proporciona una versión fáctica alternativa que el Tribunal puede estimar convincente o bien inverosímil por su incoherencia interna, falta de consistencia, contradicción con datos objetivos debidamente acreditados, etc.; ponderación de elementos incriminatorios y de descargo que debe ser respetada, pues constituye el núcleo de la función enjuiciadora del Tribunal «a quo», siempre que responda a las reglas de la lógica y del criterio humano. En definitiva, una vez constatado el cumplimiento de los requisitos formales anteriormente indicados, así como la concurrencia de indicios incriminatorios que cumplan las condiciones ya expresadas, no se trata de sustituir la ponderación efectuada por el Tribunal sentenciador de los indicios y contraindicios, sino únicamente de comprobar su racionalidad, así como la racionalidad del proceso deductivo que, desde dicha valoración, conduce a considerar acreditado el hecho consecuencia. La existencia clara de dolo del agente la aprecia el Tribunal Supremo partiendo de la realidad de que el fuego surgió en dos focos separados y causados ambos por la actuación del recurrente. Así, entiende el Alto Tribunal que esa conclusión no requiere ningún razonamiento adicional. Es casi intuitiva: podría admitirse con cierto esfuerzo, una simple imprudencia en quien conoce la zona y está familiarizado con los riesgos del fuego por haber trabajado en protección civil. Pero se convierte en inimaginable una doble imprudencia (dos focos) en lugares tan próximos y momentos tan inmediatos. La única explicación racional, alimentada además por otros elementos concomitantes, es la provocación deliberada. La pericial de los agentes tanto del Seprona como de los medioambientales fue concluyente en ese particular: la forma en que surgió el incendio permite descartar tanto un accidente fortuito como una mera negligencia. El riesgo determinante del subtipo agravado de incendio lo deduce el jurado de las viviendas existentes en la zona que tuvieron que ser desalojadas. El acusado conocía esas circunstancias (277/2013, de 13 de febrero).

5. DOLO EVENTUAL

Tal y como determinan las SSTS 432/2010, de 29 de abril, y 1116/2009, de 18 de noviembre, siguiendo la doctrina expuesta en la 381/2001, de 13 de marzo, el tipo del art. 351 CP no exige la voluntad de causar daños personales. La intención o del agente en este delito ha de abarcar sólo el hecho mismo de provocar el incendio, no el peligro resultante para las personas aunque éste deba ser conocido por él (dolo eventual, SSTS 724/2003, de 14 de mayo y 142/1997, de 5 de febrero, ponente Ilmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez y STS 517/2011, de 20 de mayo).

En cuanto a la compatibilidad del dolo eventual y la alevosía, argumento fundamental utilizado en el escrito de recurso, precisamente en estos casos de incendios provocados sin avisar respecto de edificios habitados y a una hora de la madrugada en que la mayoría de las personas se encuentran durmiendo, es donde podemos percatarnos de la validez del dolo eventual para conformar el concepto de alevosía: hay total indefensión en las víctimas derivada precisamente del modo en que se originó el acto provocador del riesgo contra su vida, la propagación rápida del fuego con la consiguiente humareda que produjo el fallecimiento de dos personas, padre e hija de once meses que quisieron salir a la calle por la escalera, así como lesiones de muchos que se vieron precisados a salir al exterior desde las ventanas (STS 437/2009, de 22 de abril). Es cierto que el delito del art. 450 CP tiene dos modalidades, una para los casos en que el delito no impedido afecte a la vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual, para el que está prevista la pena de prisión de seis meses a dos años; y otra cuando lo que no se impide es cualquiera otro delito -"en los demás casos", dice el art. 450 - que se sanciona con pena de multa de seis a veinticuatro meses. Ciertamente es también que lo que conoció Alonso fue en principio la voluntad de realizar un incendio por parte de sus dos acompañantes. Estos fueron a comprar una papelina de cocaína que resultó ser falsa, lo que enfadó a Edmundo y motivó que este con Inocencio fueran a comprar gasolina para después volver al edificio donde les habían vendido la mencionada papelina para dar un susto a los que vivían en tal edificio y solo se dedicaban al tráfico de drogas (hechos probados, páginas. 10 y 11); participando estos dos en ese acto de incendiar el edificio con la gasolina que habían adquirido, mientras él, Alonso, se quedó en el coche, lo mismo que había hecho antes cuando sus acompañantes habían comprado el combustible. Sabía, pues, que iban a provocar un incendio. Pero también

sabía Alonso que lo que iba a ser incendiado era un edificio con varias viviendas, que es de donde había bajado antes quien les había vendido la papelina (hechos probados, página. 10, dicen que fueron los tres a comprar la papelina) y a donde volvieron para dar un susto prendiendo fuego. Y asimismo conocía que eran más de las cuatro de la madrugada al realizarse esa venta (más de las cinco cuando se inició el incendio), hora en que la mayoría de quienes están en su casa se encuentran durmiendo. Esto es, sabía Alonso que un incendio con los varios litros de gasolina que acababan de comprar sus dos acompañantes iba a constituir un grave peligro para la vida, integridad física o salud de quienes allí habitaban, no solo para el edificio y los enseres que allí pudieran encontrarse. Por tanto, el delito que Alonso pudo impedir pertenece a la primera de las dos modalidades referidas, la que aparece sancionada en el art. 450 con pena de multa de seis meses a dos años, la que aplicó la sentencia recurrida. Desestimamos este motivo 2º.

6. CONSUMACIÓN Y TENTATIVA

En cuanto a la consumación del delito y a sus formas imperfectas de ejecución, el Supremo reiterara que se trata de un ilícito de consumación anticipada, que se produce cuando se aplica el medio incendiario a la cosa que se trata de incendiar con posibilidad de propagación, siendo por ello indiferente su mayor o menor duración, consumándose por la simple causación del incendio, siempre que el sujeto activo conozca por ejemplo la estancia en el edificio donde se ocasiona el incendio, de personas y tuviera conciencia del riesgo para éstas (1068/2009, de 4 de noviembre). Igualmente ha señalado la jurisprudencia que se consuma por la simple causación del incendio siempre que el agente conociera la estancia en el edificio que incendia de una o varias personas. En el mismo sentido, las SSAP de Madrid 17/2004 de 18 de febrero, 108/2004 de 12 de diciembre, SAP Cádiz 72/2004, de 6 de mayo, y de Murcia de 27 de enero de 2006 y STS 517/2011, de 20 de mayo.

En consecuencia, el delito deberá considerarse consumado cuando el fuego se haya iniciado en condiciones que supongan ya, desde ese momento, la existencia del peligro para la vida o la integridad física de las personas, aun cuando la intervención de terceros impida su concreción y desarrollo efectivos (STS 1068/2012, de 13 de noviembre y STS 828/2010, de 4 de octubre).

La sentencia 1263/2003, de 7 de octubre, señala, para apreciar la tentativa en este delito, que el hecho de prender fuego a una cortina de una casa habitada constituye una acción potencialmente idónea para propagarse y producir peligro para la vida e integridad física de las personas que en ella se encuentran; ahora bien, precisa la sentencia, la consumación exige que el fuego ocasionado alcance una dimensión suficiente para que su propagación pueda poner en peligro la vida o integridad física de las personas, por lo que ha de estimarse que en aquellos supuestos en los que el fuego ha sido extinguido de forma inmediata, sin alcanzar una mínima dimensión, el delito debe sancionarse como mera tentativa (ATS 369/2007, de 1 de marzo, STS 1021/2007, de 3 de diciembre, 62/2008, de 31 de enero y 616/2008, de 8 de octubre).

Como se decía en la STS nº 443/2005, de 11 de abril, el delito de incendio del artículo 351 del Código Penal "...ha sido configurado por esta Sala como un delito de peligro abstracto, (STS número. 1342/2000, de 18 de julio; STS número. 1585/2001, de 12 de septiembre; STS número. 2201/2001, de 6 de marzo de 2002; STS número. 753/2002, de 26 de abril), aunque más modernamente se ha precisado su conceptualización como delito de peligro hipotético o potencial. Como se dice en la STS número. 1263/2003, de 7 octubre, «en estas modalidades delictivas de peligro hipotético o potencial, también denominadas de peligro abstracto-concreto o delitos de aptitud, no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido. En estos supuestos la situación de concreto peligro no es elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad del comportamiento realizado para producir dicho peligro». En consecuencia, el delito deberá considerarse consumado cuando el fuego se haya iniciado en condiciones que supongan ya, desde ese momento, la existencia del peligro para la vida o la integridad física de las personas, aun cuando la intervención de terceros impida su concreción y desarrollo efectivos. Entre esas condiciones deberán examinarse las relativas a las

posibilidades de propagación". Será posible apreciar el delito en grado de tentativa cuando mediando un principio de ejecución no se haya iniciado el incendio, o, como supuesto límite, cuando, aun iniciado el fuego, lo haya sido en condiciones tales que, objetivamente valoradas, permitan su extinción de forma inmediata, conjurando así el peligro que de otra forma sería capaz de generar la acción. En sentido similar la STS número. 1263/2003, antes citada. En el caso, el acusado procedió a prender fuego a la puerta de la vivienda en cuyo interior se encontraban su esposa y su hija, después de haber rociado dicha puerta y el felpudo de la entrada con un líquido inflamable del tipo de la gasolina. Debido precisamente a la presencia de dicho acelerador de la combustión, las posibilidades de propagación desde el momento del inicio del fuego son evidentes. Asimismo es clara la existencia de un peligro para la vida o la integridad física de las personas que se encontraban en el interior de la vivienda, habida cuenta de la potencialidad de la conducta para su creación, una vez afirmada la existencia de un evidente riesgo de propagación. No es preciso, como se dijo más arriba, que exista un peligro concreto para la vida o la integridad física, bastando el hipotético o potencial. El hecho de que previamente al inicio del fuego las víctimas arrojaran agua sobre el lugar debilitó sin duda las posibilidades de propagación e incluso, en consecuencia, hizo menor el peligro para las moradoras de la vivienda, facilitándoles su inmediata extinción. Pero se trata de aspectos que ya han sido tenidos en cuenta por el Tribunal al aplicar el inciso segundo del párrafo primero del artículo 351, que permite la imposición de la pena inferior en un grado. Consecuentemente, apreciándose peligro para vida o integridad física de las personas y habiéndose iniciado el fuego en condiciones de propagación, ha sido bien aplicado el artículo 351, sin perjuicio de que se hayan valorado las circunstancias de los hechos y, concretamente, el haber procedido las moradoras de la vivienda a la inmediata extinción del fuego, para aplicar el inciso segundo del párrafo primero y considerar el delito cometido en grado de tentativa. Por todo ello, el motivo se desestima.

Sin embargo, que ha de tenerse en consideración en la tentativa es lo que pudo ser y no fue, es decir: lo que hubiera acontecido en caso de consumación criminal, y partir de ahí, operar por la vía del art. 62 (STS 338/2010 de 16 de abril). Con relación

al denominado "pactum scaeleris" la jurisprudencia de esta Sala, por todas STS de 1460/2004, de 9 de diciembre, tiene declarado que, en los delitos dolosos, la común responsabilidad de los partícipes se basa en el acuerdo entre los distintos intervinientes en la acción con la concurrencia de los siguientes elementos:

- 1) Que alguien hubiera dado comienzo a la ejecución del delito.
- 2) Que posteriormente otro u otros ensamblen su actividad a la del primero para lograr la consumación del delito cuya ejecución había sido iniciada por aquél.
- 3) Que quienes intervengan con posterioridad ratifiquen lo ya realizado por quien comenzó la ejecución del delito aprovechándose de la situación previamente creada por éste, no bastando el simple conocimiento.
- 4) Que cuando intervengan los que no hubieran concurrido a los actos de iniciación ya no se hubiese producido la consumación, puesto que, quien interviene después, no puede decirse que haya tomado parte en la ejecución del hecho (v. S de 29 de marzo de 1993);
- 5) que la coautoría presupone la común y unitaria resolución de todos los partícipes para llevarla a efecto, siendo esencial la unidad de conocimiento y voluntad de aquéllos como elemento subjetivo, junto al objetivo de la puesta en práctica de la acción conjunta, debiendo tener la actuación de cada uno la entidad y relevancia precisas que definan al delito (Sentencia de 14 de diciembre de 1985);
- 6) que la coautoría debe ir acompañada en su vertiente subjetiva por dolo directo o eventual (STS 2 de febrero de 1982); que el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para llevar a efecto la realización de un plan delictivo por ellos trazado, establece entre los que se conciertan un vínculo de solidaridad penal que les hace partícipes con igual grado de responsabilidad, cualquiera que sea la función o cometido que a cada uno de los concertados se le asigne (STS de 31 de mayo de 1985); y
- 7) que la jurisprudencia actual rompe con la idea de que la existencia de un acuerdo previo convierte a los diversos partícipes en coautores, pues conllevaría a un criterio extensivo de autor y calificaría como tal a toda forma de participación

concertada, sin tener en cuenta el aporte objetivamente realizado al delito. Por este motivo, la jurisprudencia se ha acercado cada vez más a un concepto de autoría fundado en la noción del dominio del hecho, para el que resulta decisivo, en relación a la determinación de si se ha "tomado parte directa" en la realización de la acción típica, la posición ocupada por el partícipe en la ejecución del hecho (STS de 8 de febrero de 1991).

La tentativa, resume esta última sentencia, requiere la triple concurrencia de un plan del autor cuyo dolo abarque la creación del peligro típico propio del delito, el inicio del riesgo para el bien jurídico protegido mediante un principio de ejecución manifestada por hechos exteriores y la inmediatez de la acción del sujeto con la finalidad perseguida, que no se llega a alcanzar por causas independientes de la voluntad del agente, por lo tanto sólo será posible cuando mediando un principio de ejecución no se haya iniciado el incendio o, como supuesto límite, cuando aun iniciado el fuego, lo haya sido en condiciones tales que, objetivamente valoradas, permitan su extinción de forma inmediata, conjurando así el peligro para las personas (STS 1068/2012, de 13 de noviembre y 1068/2009, de 4 de noviembre).

El delito de incendio queda consumado tan pronto el fuego pasa del medio incendiario al objeto que se desea prender (STS 1457/1999, de 2 de noviembre, 753/2003, de 26 de abril 218/2003, de 18 de febrero). Es patente que el delito quedó consumado. Solo cabe imaginar formas imperfectas en relación al tipo agravado cuando la acción idónea para producir peligro a la integridad física o vida no provoca ese riesgo por causas ajenas a la voluntad del autor (STS 1263/2003, de 7 de octubre, ó 1068/2009, de 4 de noviembre). Pero habiéndose prendido el fuego y no habiéndose aplicado el tipo del art. 351.1, al excluirse el riesgo para la vida o la integridad, es inviable la tentativa.

En lo atinente a la reconducción de los hechos a una falta de daños, podría tener razón el recurrente: la sentencia niega que exista prueba sobre el valor de los daños ocasionados por el fuego, pero parte de un entendimiento a tenor del cual todo daño causado mediante incendio merecería la pena del art. 266 CP, con independencia de su alcance, por mor de la remisión efectuada por el art. 351.2. No puede aceptarse esa exégesis. El reenvío al art. 266 no es meramente penológico sino también material, por

lo que han de cubrirse todos los requisitos del art. 266 que a su vez ha de integrarse con el tipo básico de daños del art. 263: daños en propiedad ajena por valor superior a 400 euros.

Pese a ello no puede acogerse en este punto la oculta impugnación del recurrente en la medida en que el segundo motivo del recurso del Fiscal lo impide. En efecto el Fiscal, saliendo al paso de esa eventual objeción, ha articulado un segundo motivo apoyándose en el art. 849.2º LECrim para alterar un dato fáctico de la sentencia: pretende adicionar con la base de los informes periciales obrantes al folio 147 de la causa y 67 a 85 del rollo de la Sala que los daños ocasionados rebasaron la cuantía de cuatrocientos euros. Ambos informes periciales, cuyas conclusiones ha ignorado sin razonamiento alguno el Tribunal a quo, abocan a esa afirmación. El Fiscal ha entablado ese segundo motivo de forma cautelar pues a la vista de la calificación de la sentencia carecía de gravamen en ese punto. Pero justifica su actuación ante la eventualidad de un recurso del acusado, como efectivamente ha sucedido, aunque hay que insistir que en esta cuestión, como en casi todas, es poco explícito. Podría igualmente el Fiscal haberse adherido al recurso del acusado de acuerdo con la más reciente jurisprudencia que viene admitiendo ese tipo de adhesiones o recursos supeditados también en casación. Pero la naturaleza del motivo (art. 849.2º que exige una preparación específica) hacía muy aconsejable la estrategia elegida por el Fiscal.

Así las cosas y en este escenario, la forma implícita, escondida y casi camuflada no abierta en que el recurrente efectúa esta petición y la prosperabilidad del segundo motivo del recurso del Fiscal, supeditado a la eventual alegación de tal extremo por el acusado, conducen a rechazar ambos motivos pues carecerían de toda relevancia práctica. Uno neutraliza el otro. La relevancia de lo que en el recurso del acusado queda solo insinuado, ha sido bloqueada por un cautelar motivo contenido en el recurso del Fiscal. La renuncia a las indemnizaciones hace intrascendente la cuantificación de los daños; y la tipificación y penalidad permanecerían inalteradas de estimarse de consuno ambos motivos.

7. DELITO CONTINUADO

Por último, la sentencia 1389/2003, de 24 de octubre, admite el delito continuado en este tipo penal cuando, en este caso, los dos incendios obedecen a un proyecto previo en cuyo desarrollo se realizaron. Una lectura de las disposiciones recogidas, a la luz de estas consideraciones, evidencia que el art. 354 C penal tiene como supuestos de hecho el de aquellos casos en los que se inicia la combustión de algún material, arbustivo o similar, por la aplicación a éste del fuego procedente de alguna fuente externa. El art. 352,1 C penal reclama la existencia inicial de un foco de la misma clase, pero desbordado por un ulterior desarrollo. Y, en fin, la aplicación del art. 353 C penal exigiría un incendio de notable intensidad y proporciones, con particulares consecuencias. Pues bien, así las cosas, solo puede decirse que la conclusión a que llegó el tribunal de apelación, al confirmar en este punto la sentencia de instancia, es plenamente correcta, si se tiene en cuenta, como es de rigor, que los incendios de los hechos probados calcinaron 40 y 65 metros cuadrados de superficie. De manera que la impugnación no es atendible. Tercero. También por la vía del art. 849,1º Lecrim, se ha aducido aplicación indebida del art. 74 C penal. El argumento es que no se dan los presupuestos típicos de la aplicación del delito continuado, es decir, existencia de un plan preconcebido o aprovechamiento de idéntica ocasión. El recurrente cuestiona que exista base probatoria para entender que el acusado actuó "guiado por un ánimo de notoriedad", como se dice en la sentencia, siendo la concurrencia de ese propósito lo único que habría permitido a la sala hablar de un proyecto previo en cuyo desarrollo se hubieran realizado los dos incendios. Y añade que la identidad de la ocasión es un dato que no habría sido objeto de prueba en sí mismo, ni resulta de la sentencia, en contra de lo que se expresa en la sentencia de apelación. El art. 61.1 b) y c) de la Ley del Tribunal del Jurado disponen que éste debe pronunciarse en el veredicto sobre la prueba de los hechos sometidos a su consideración y sobre la condición de culpable o no de los mismos, del acusado. Pues bien, tales pronunciamientos se han producido en los términos exigibles y, a partir de ellos y sobre esta base, el Magistrado-presidente formuló el correspondiente juicio normativo, extendido en este caso a la aplicación del art. 74 C. penal. Obligada, en vista de la concurrencia de una pluralidad de acciones, descritas de forma apta para considerarlas dotadas de la homogeneidad necesaria a ese

efecto, en cuanto caracterizadas por la similitud del *modus operandi* y de las condiciones de tiempo y lugar; amén de por haber lesionado el mismo bien jurídico y por hallarse previstas, también, en el mismo precepto del Código Penal. Es por lo que, incluso de aceptarse la primera objeción del recurrente, carecería de fundamento la segunda, al estar bien acreditado el aprovechamiento de idéntica ocasión para delinquir en los dos supuestos contemplados. Por lo demás, la acusación y la petición de pena fue por delito continuado y, en consecuencia, es obvio que se trata de una vertiente del asunto sobre la que las partes pudieran confrontarse. En definitiva, y por lo razonado, el motivo es inatendible.

8. SUBTIPO ATENUADO DDEL SEGUNDO INCISO

Como bien señala la STS 517/2011, de 20 de mayo el origen de este párrafo, introducido por LO 7/2000, de 22 de diciembre, se encuentra en la conveniencia de articular un tipo penal respetuoso con el principio de proporcionalidad que permitiera a los Tribunales disponer de un mecanismo que limitase la exasperación penal del art. 577 C penal que también fue modificado en dicha Ley y todo ello en clara referencia a lo que se ha dado en llamar «terrorismo urbano».

Este nuevo tipo privilegiado se vertebra por dos notas:

a) No debe concurrir riesgo para la vida o la integridad de las personas físicas. Esta nota negativa constituye el núcleo definidor de este tipo.

b) La respuesta penal se deriva a las previsiones punitivas del art. 266 (daños), es decir se trata de un delito de incendio que por la ausencia de riesgo a la vida de las personas sanciona como delito de daños -es decir, un delito contra el patrimonio, que si se produce en el ámbito del terrorismo urbano, supondrá la aplicación también del art. 577 C penal, con la exasperación penal correspondiente, pero consiguiéndose una respuesta punitiva más proporcionada a la real gravedad de los hechos, y sobre todo más justa en relación a los bienes jurídicos puestos en peligro.

Este tipo penal tiene una substantividad propia y que por tanto no es una suerte de tentativa del tipo básico -STS 338/2010 de 16 de Abril-, sino un tipo autónomo que se vertebró alrededor de la nota de ausencia de riesgo o peligro para un tercero, con independencia de que existan moradores en la vivienda o edificio afectado.

A propósito del último párrafo de este art. 351, la sentencia 1806/2002, de 5 de noviembre, castiga por un delito de daños y no por un delito de incendio que comporte peligro para la vida o integridad física de las personas, en el incendio de un almacén contiguo a vivienda ya que el escenario de los hechos no permite tener por probado un peligro para los moradores.

Los hechos, por lo tanto, no se pueden cuestionar. Distinta es la cuestión de la subsunción de los mismos. El recurrente sostiene que el peligro creado por su acción no hubiera podido alcanzar la vivienda por la distancia existente entre el lugar en el que se produjo el fuego y aquella. En la medida en la que en el hecho probado no se ha podido determinar con claridad estas circunstancias, dado que la Audiencia sólo se refiere a la "proximidad de las llamas a la vivienda afectada" en F.º J.º primero, esta Sala ha hecho uso de las facultades que le acuerda el art. 899 LECr y en su virtud ha podido observar el informe de la Comandancia de la Guardia Civil obrante a los folios 39/63, que contiene un extenso reportaje fotográfico y un plano del lugar del hecho. De acuerdo con dicho informe y plano el fuego tuvo lugar en la parte exterior e inferior de un edificio de tres plantas, en el que la vivienda propiamente dicha se encuentra en la tercera y una considerable distancia. Si estas circunstancias son tomadas en cuenta, no queda fuera de toda duda que el fuego haya llegado a producir el peligro real para las personas que requiere el tipo objetivo del delito del art. 351 CP, no sólo por la distancia existente entre el fuego y la vivienda, sino por los obstáculos que la construcción del edificio hubiera puesto al fuego. Por otra parte, la Audiencia no ha podido hacer constar cuál hubiera sido a su entender la evolución del fuego y si el material inflamable era suficiente para llegar a producir el peligro típico.

Consecuentemente, el delito no se subsume en el tipo penal del art. 351 CP, sino bajo el tipo de daños del art. 263 CP, ya que no cabe duda de que el daño producido a la vivienda ha superado las 50.000 Ptas. Es cierto que el recurrente no ha

sido acusado por este delito, pero se trata de un delito homogéneo con el de incendio, lo que hacía innecesario el trámite del art. 733 LECr.

En primer lugar esta homogeneidad tiene un fundamento histórico, dado que en el CP 1973 los delitos de incendio y otros estragos estaban previstos como delitos contra la propiedad en el mismo título XIII que los delitos de daños; el art. 553 CP 1973 era, una clara demostración de la continuidad conceptual con la que el legislador había concebido el delito de incendio como una especie del daño cometido con un medio típico específico, es decir, con fuego. La nueva figura del art. 351 CP no responde a una concepción diferente, como lo demuestra el art. 266 CP. Si bien es cierto que tiene prevista una pena cuyo máximo supera a la del homicidio, esta particularidad de la pena se justifica por el riesgo para la seguridad colectiva, derivado del peligro general y descontrolado por el autor respecto de la propagación del fuego.

En segundo lugar, la Defensa del recurrente ha calificado los hechos en este mismo sentido; tanto en la instancia como al formalizar el presente recurso, lo que implica su conformidad con la interpretación de las relaciones entre los tipos penales de incendio y daños que acabamos de exponer.

Teniendo en cuenta que esta Sala no puede extraer de la sentencia los factores de la individualización de la pena de multa requeridos en el art. 50. 5 y 6 CP, será la Audiencia Provincial la que deberá dictar la nueva sentencia estableciendo la pena correspondiente y las modalidades de ejecución establecidas en dicha disposición legal.

Según se argumenta en la sentencia 1457/1999, de 2 de noviembre la consideración del delito de peligro abstracto se ha acentuado en la medida en que el inciso segundo del art. 351 se prevé una atenuación de la pena cuando la entidad del peligro sea menor. En relación al art. 351 puede estimarse que la consideración de delito de riesgo abstracto se ha acentuado en la medida que se prevé una atenuación de la pena cuando la entidad del peligro sea menor. En el presente caso el debate acerca de si el art. 351 describe un tipo de riesgo concreto o abstracto es inútil porque el *factum*, que es inatacable dado el cauce casacional utilizado, describe con claridad la acción del recurrente de abrir la puerta de la vivienda que fue conyugal de una patada derramando

en la planta baja la botella de gasolina que llevaba y prendiendo fuego, en tanto que en la planta superior de las dos que tenía la vivienda se encontraban su esposa, una hermana de esta y la hija común del matrimonio, las que tuvieron que ser rescatadas por la Guardia Civil a través de la terraza del piso superior. Este relato pone de manifiesto que el incendio puso en peligro a las concretas personas que se encontraban en el piso superior, debiendo recordarse que los daños causados por el incendio alcanzaron los tres millones de ptas. Por ello precisamente, la Sala sentenciadora justifica también la no aplicación del inciso segundo del art. 351 al no poder declararse la menor gravedad del peligro causado.

Precisamente por ello se trata de un delito de consumación anticipada (259/2009 de 17 marzo), pues se produce cuando se aplica el medio incendiario al objeto que se trata de incendiar con posibilidad de propagación, siendo por ello indiferente su mayor o menor duración y el daño efectivamente causado, consumándose por la simple causación del incendio siempre que el agente conociera la estancia en el edificio que incendia de una o varias personas.

La acción de esparcir gasolina en el vestíbulo del local y prenderle fuego, incendiándose esa parte del establecimiento contigua a donde se encontraban las personas, empezando a entrar las llamas por debajo de la puerta que separaba el lugar inicial del fuego, resulta un comportamiento idóneo para producir el peligro contra la integridad física de las personas por la potencialidad de la propagación del fuego provocado a la vista de la cantidad de bebidas alcohólicas existentes cuya naturaleza inflamable es de todos conocida. Ahora bien, la declarada concurrencia del riesgo contra el bien jurídico protegido por el tipo, no empece que en el ámbito de la censura casacional, esta Sala puede valorar la entidad de ese peligro producido por la acción incendiaria del acusado y determinar si pudiéramos estar ante el subtipo atenuado de «menor peligro» que prevé el mismo precepto penal. Consideramos que así es, pues al analizar las circunstancias concurrentes, sobresale una con especial importancia a estos efectos, cual es el hecho probado de que en el interior del local donde se encontraban las personas amenazadas por el fuego que -repetimos- ya empezaba a penetrar, había una salida de emergencia que, si bien estaba cerrada con llave y con la persiana metálica también cerrada, pudieron ser abiertas por el encargado del local lo que permitió la

salida de aquéllas y su puesta a salvo. Este dato -sin duda relevante- no excluye la realidad del peligro típico, pero sin duda lo mitiga y por ello permite la aplicación del referido subtipo atenuado que debe beneficiar a ambos acusados (449/2007, de 29 de mayo). También lo mitiga la escasa entidad del fuego (611/2010, de 21 de junio).

No puede apreciarse riesgo de menor entidad cuando tres vecinos, que se encontraban atrapados en el piso superior, tuvieron que ser rescatados por los bomberos y que habían inhalado humo, más en concreto, monóxido de carbono compuesto altamente tóxico, capaz de producir un desmayo en 45 segundos y la muerte en un minuto o un minuto y medio. Más al contrario, existió, sin duda, un peligro cierto y real para la vida de los vecinos y se originaron daños materiales importantes. El fuego adquirió unas dimensiones que sólo pudo ser dominado por la actuación de los bomberos (auto 1263/2007, de 21 de junio). Tampoco puede apreciarse cuando peligro desplegado -en términos potenciales- fue inmenso por las consecuencias que pudo tener para los moradores de la casa, en el supuesto de penetración del aparato incendiario, pues no se olvide que se hallaban durmiendo en la habitación, como pusieron de manifiesto las declaraciones practicadas en el plenario y lo afirmado al respecto, sobre tal peligro, por los dictámenes periciales en el acto del juicio oral. Otra cosa es que las consecuencias reales del hecho, por su torpe tentativa, próxima a la tentativa inidónea, condujeron a constatar unos mínimos daños, al impactar el objeto contra la piedra de la pared del edificio, y el escaso volumen del líquido inflamable (un botellín de cerveza), lo que no produjo más que el ennegrecimiento de la fachada (338/2010 de 16 de abril). Tampoco puede apreciarse menor entidad en un caso en el que acusado prendió fuego a la vivienda y a los cadáveres, abriendo asimismo la espita del gas a su salida del domicilio; siendo el acusado consciente del riesgo de que el fuego se extendiese a los restantes pisos con riesgo para sus ocupantes ya que, al abrir el gas, tenía la intención de provocar una explosión aunque los bomberos extinguieron el fuego previa evacuación de los ocupantes del inmueble, ante el riesgo de extensión de las llamas y de deflagración del gas acumulado (STS 1411/2011, de 28 de diciembre).

Los daños del art. 263 son exclusivamente los causados en propiedad ajena que no estén comprendidos en otros títulos del Código Penal. Y el subtipo agravado del art. 266-1.º; apreciable cuando el daño se comete mediante incendio exige que no se

haya puesto en peligro la vida o la integridad física de las personas. Así resulta del párrafo último del art. 266 que se remite en los casos de incendio al art. 351, que a su vez castiga la provocación de un incendio que comporte ese peligro para la vida o la integridad física de las personas, disponiendo que cuando no concurra tal peligro se castigará como daños del art. 266 del Código Penal. No cabe plantearse seriamente que no hubiese algún peligro para la vida de los moradores de la casa incendiada, cuando uno de ellos precisamente murió a resultas del incendio. El delito cometido es, por tanto, el del art. 351, no el del art. 266 (STS 201/2009, de 29 de febrero). Se dice que se cometió un delito de daños art. 263 y del art 266-1º del Código Penal, mediante incendio; y se añade que la falta de dolo directo o eventual en cuanto al fallecimiento de la víctima desarma (sic) la aplicación del art. 351 del C. Penal. En este caso, y según el relato fáctico de la Sentencia, se causó el incendio de una vivienda en la que se encontraban durmiendo dos personas. Una pudo salvarse, no obstante la paliza que recibió previamente de los acusados. La otra, impedida física, murió en el siniestro. El motivo no puede ser estimado. Los daños del art 263 son exclusivamente los causados en propiedad ajena que no estén comprendidos en otros títulos del Código Penal. Y el subtipo agravado del art. 266-1º; apreciable cuando el daño se comete mediante incendio exige que no se haya puesto en peligro la vida o la integridad física de las personas. Así resulta del párrafo último del art. 266 que se remite en los casos de incendio al art. 351 , que a su vez castiga la provocación de un incendio que comporte ese peligro para la vida o la integridad física de las personas, disponiendo que cuando no concurra tal peligro se castigará como daños del art. 266 del Código Penal. No cabe plantearse seriamente que no hubiese algún peligro para la vida de los moradores de la casa incendiada, cuando uno de ellos precisamente murió a resultas del incendio. El delito cometido es por tanto el del art. 351, no el del art. 266. A su vez la falta de dolo respecto a la muerte causada se desenvuelve en el ámbito de la tipicidad del homicidio no en lo del incendio, dentro del cual su causación imprudente y no dolosa conduce al tipo del incendio del art. 358 del C. Penal que es el apreciado correctamente por la Sala.

9. CONCURSOS

I. CONCURSO IDEAL O INSTRUMENTAL

Se aprecia concurso ideal con el delito de asesinato el elemento utilizado para matar es el fuego y éste crea un riesgo para la vida o la integridad de las personas (STS 596/ 2006, de 28 de abril). La alevosía, cuya concurrencia transfigura el homicidio en asesinato, ofrece dos aspectos complementarios que patentizan su carácter mixto, pues su vertiente objetiva consiste en un «modus operandi» que asegura el resultado, elimina la posible defensa de la víctima, y en consecuencia, evita riesgos al agente, mientras que en su faceta subjetiva incluye un componente teleológico, que se traduce en que el dolo del agente ha de proyectarse tanto sobre la acción en sí como sobre la indefensión de la víctima (Sentencias de 27 mayo y 26 marzo 1991), bien entendido que la situación no precisa ser creada o buscada de propósito porque basta su aprovechamiento (Sentencia 592/2003, de 23 de abril). En definitiva, su fundamento está, de acuerdo con la referida naturaleza mixta objetivo-subjetiva, en un plus de antijuridicidad y de culpabilidad (Sentencias de 19 de enero de 1991 y 4 de junio de 1992). Sobre tal base general, la doctrina de esta Sala viene distinguiendo tres modalidades de alevosía: a) la proditoria, caracterizada por la trampa, la emboscada, la celada, la asechanza o el apostamiento; b) la súbita o inopinada cuando el agente desencadena el ataque «ex improvisu», esto es, estando totalmente desprevenido el ofendido, al cual nada en el comportamiento de aquél le permite presagiar que va a ser agredido de una forma que impida todo intento defensivo; y c) la singularizada por el aprovechamiento por parte del culpable de una especial situación de desvalimiento, como sucede cuando el ofendido es un niño de corta edad, un anciano, se halla privado de razón o de sentido, gravemente enfermo, durmiendo o en estado de ebriedad (STS 1645/2003, de 9 de diciembre de 2003). En el caso enjuiciado, la concurrencia de la alevosía es patente: los hechos probados narran que Lourdes, en la noche de autos, tras comprar gasolina por la mañana, encerró en un dormitorio del piso superior del chalet en donde residía, a su hijo Bernardo, y "atrancó" la puerta de dicha dependencia con un pesado sofá que desplazó hasta dicha puerta; a continuación roció de gasolina el sofá y la cama, prendió fuego al primero, y cuando la habitación empezó a arder, escapó por la ventana, dejando al niño encerrado sin posibilidad alguna de salir de la habitación por

sus propios medios, falleciendo a causa de parada cardiorrespiratoria, por shock tóxico originado por intoxicación de monóxido de carbono y quemaduras. La claridad de la alevosía, vista la corta edad del niño, la privación de cualquier medio de defenderse del incendio, no solamente impidiendo con ese mueble que pudiera abrir la puerta, sino que no alcanzaba a desplazarse por la ventana, dada la corta altura del mismo. En suma, la imposibilidad de cualquier defensa es tan evidente, que la jurisprudencia ya declarado reiteradamente que la muerte de un niño es siempre alevosa. El motivo no puede prosperar. En el motivo tercero, la recurrente reprocha la errónea valoración de la prueba en relación con el delito de incendio del art. 351 del Código penal, alegando que no existe certeza sobre el peligro de propagación del fuego, con invocación del principio "in dubio pro reo", desde luego inexistente, pues el Tribunal "a quo", en el caso, el Jurado, no dudó en momento alguno de que con el incendio puso en peligro la vida de su otra hija y de su madre, como así lo pusieron de manifiesto los bomberos que acudieron a sofocar el fuego, siendo apreciado este testimonio como prueba personal por el meritado órgano de enjuiciamiento. En consecuencia, el motivo no puede prosperar. La recurrente denuncia en el cuarto de sus motivos, por idéntica vía casacional (art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), la calificación de la circunstancia atenuante como de trastorno límite de su personalidad, y designa como documentos los informes periciales psiquiátricos y psicológicos dictaminados por un conjunto de profesionales que acudieron al acto del plenario, lo que debe conducir, en su tesis, a su inimputabilidad. La doctrina de esta Sala (Sentencia 417/2004, de 27 de marzo, entre otras muchas), admite excepcionalmente la virtualidad de la prueba pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación cuando: a) existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes, y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario; b) cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen. En el caso

sometido a nuestra revisión casacional, hubo variados informes periciales y de distinto signo, que fueron ratificados y sometidos a contradicción en el juicio oral. Así, los informes de la psicóloga del Centro Penitenciario Rebeca y el psiquiatra forense Fernando, en los términos que son analizados tanto en la Sentencia de primer grado, como en la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en grado de apelación, de forma que el Jurado apreció los elementos fácticos para construir una atenuante de la clase indicada anteriormente, al dar por probado que la acusada supo en todo momento lo que hacía y que el alcohol no influyó en su decisión criminal, estando disminuida su capacidad para controlar sus impulsos. En consecuencia, el motivo no puede prosperar. También la S 437/2009, de 22 abril, que confirma la SAP Cádiz, Sec. 1.^a, de 2 de julio de 2008 que condenó, en concurso ideal, por un delito de incendio, dos asesinatos y lesiones. Igualmente, la S 432/2010, de 29 de abril, que entiende que, aunque el delito de incendio del art. 351 CP primer inciso sólo exige la concurrencia del riesgo para las personas que se encontraban en el interior del bar para quedar consumado, es incuestionable el ataque a la integridad física de dos personas que quedaron lesionadas. Ello da vida a otro delito, el de lesiones a dos personas, que deben ser sancionadas de acuerdo a la regla establecida en el art. 77 CP.

II. CONCURSO DE NORMAS

El núcleo esencial del delito de amenazas es el anuncio mediante actos o expresiones de causar a otro un mal que constituya uno de los delitos enumerados en el tipo; anuncio de mal que debe ser serio, real y perseverante. En el caso, la indudable ambigüedad de la expresión proferida por el acusado y la indefinición del daño futuro, priva a aquélla del elemento nuclear del tipo. Si a ello se añade que la acción de provocar el incendio se produjo prácticamente sin solución de continuidad, después de proveerse el acusado del combustible necesario al fin perseguido, puede concluirse que el delito de incendio absorbe a la frase amenazadora en un supuesto de progresión delictiva enmarcado en un mismo escenario fáctico. Por ello debe estimarse esta censura y casar y anular la sentencia de instancia en este punto, absolviendo al recurrente del delito de amenazas (STS 449/2007, de 29 de mayo).

10. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE FEBRERO DE 2000

Los acusados, una vez allí y mientras J.G.L.G. quedaba fuera vigilando para que no fueran sorprendidos, O.J.D.L. y su hermano J.M.D.L. dando una fuerte patada a la puerta que se encontraba trancada, penetraron en el interior al desencajarse el dintel de aquella y seguidamente se dirigieron al dormitorio de aquél que acababa de despertarse por el ruido del golpe, e inmediatamente se precipitaron violentamente, tras localizarlo en cuestión de instantes derribándolo al suelo de una primera patada, causándole lesiones que le impidieron levantarse, tras lo cual y a sabiendas de que conforme a su propósito inicial aquel no podía defenderse por lo repentino de su acción y por su edad de 74 años, y de que no asumían riesgo alguno de una posible defensa, continuaron dándole patadas sin que aquel pudiera hacer nada para defenderse, alcanzando, unas, al cráneo y, otras, al tórax, ocasionándole las primeras un gran hematoma en la región fronto parietal derecha, hematomas óseos a nivel de la fosa anterior y pared superior del peñazco izquierdo y una fuerte hemorragia subtentorial en la fosa craneal posterior; y las segundas, dos hematomas extensos, uno a nivel clavicular y otro a nivel del tercio medio inferior, así como en el tercio medio inferior del himitórax izquierdo, llegando a fracturar las cinco primeras costillas de la derecha y a la 3ª, 4ª y 5ª de la izquierda, llegando algunos de los golpes lanzados a alcanzar muebles de madera debido a la oscuridad reinante, puesto que en la vivienda no había luz eléctrica, y hasta astillándolos y rompiéndolos por la intensidad de aquellos; y persistentes en su propósito de terminar con la vida de B.G.B., el acusado, J.M.D.L., salió al exterior de la casa, donde el acusado J.G.L.G. se encontraba vigilando, y tras coger una piedra grande regresó al interior y la arrojó sobre la cabeza de B.G.B., que, en un intento desesperado de sobrevivir, se había arrastrado hacia debajo de la cama,

alcanzándolo, a pesar de ello, en la cabeza y ocasionándole fractura de huesos propios de la nariz y luxación tempor mandibular, y tras lo cual y, firmes en su propósito homicida, y en la idea -cierta- de que aún permanecía vivo, y con el fin de acabar definitivamente con su vida, aparte de con las huellas que pudieran delatar su presencia en la casa, prendieron fuego al colchón de la cama bajo la cual se encontraba B.G.B., después de apilar diversas ropas junto al mismo y con un mechero que portaba J.M.D.L., y una vez que se aseguraron de que ardía salieron cerrando la puerta y marchando los tres en el mismo vehículo hasta el apartamento de J.M.D.L. en Puerto Naos, donde éste y su hermano O.J.D.L. se cambiaron de ropa y metieron las acabadas de usar, junto con el calzado, en bolsas, dirigiéndose, por indicación de J.G.L.G., a un lugar conocido por el CCCCCCCC, donde las quemaron en el interior de una nevera vieja. Como consecuencia del fuego quedó destruido el colchón y la habitación parcialmente calcinada, produciendo en B.G.B. quemaduras de distinto grado en la cara, miembros superiores, mano izquierda carbonizada, así como quemaduras en las piernas, muriendo luego a consecuencia del monóxido de carbono derivado del fuego.

La compatibilidad de la alevosía, que califica el asesinato, y la embriaguez ha sido reiteradamente declarada por esta Sala (SSTS. 8.3.94; 22.2.95; 20.4.97; 10.6.99). La compatibilidad de la alevosía con cualquier estado de perturbación anímica ha sido afirmada cuando el agente mantenga el suficiente grado de conciencia y lucidez para captar el alcance del medio empleado, la forma de agresión o el aprovechamiento de esos medios y formas de los que hace uso, pues la perturbación psíquica, que afecta a la capacidad de acción y a la motivación, no impide la elección de medios, modos o formas en la ejecución si el sujeto mantiene su voluntad e inteligencia en la acción que realiza.

El conocimiento de artes marciales por parte de uno de los acusados se apoya en la prueba testifical practicada en el juicio oral.

Cuestiona el objeto del veredicto que, a su juicio, sugiere las respuestas del Jurado, con olvido de la intervención que el acusado y su defensa tienen en su redacción (Cfr. art. 53 L.O.T.J.) y argumenta en contra de la previsión legal por la que el Presidente del tribunal de Jurado sea quien motive la sentencia dictada. En este

planteamiento no cuestiona la sentencia dictada sino la propia ley reguladora, lo que es ajeno al recurso de casación.

Cuestiona, igualmente, que el Tribunal de Jurado haya declarado concurrente la atenuante de embriaguez y no la haya estimado como eximente como procedería de aplicar al principio *in dubio pro reo*, al tiempo que estima que esa declaración haya sido realizada por el Tribunal de Jurado que carece de elementos de juicio y que sólo un facultativo técnico en la materia puede determinar..., argumentación que desconoce los fundamentos de la función jurisdiccional que el tribunal de Jurado debe realizar valorando la prueba practicada en el enjuiciamiento.

Con relación a la agravación de despoblado que ha sido declarada en la sentencia, opone, sin ninguna precisión sobre la prueba practicada, que el hecho de que uno de los acusados tuviera que vigilar la vivienda donde ocurrieron los hechos pone de manifiesto que no existía el presupuesto de la agravación ni que fuera buscada de propósito, argumentación carente de contenido casacional pues la presunción de inocencia que parece invocar no se puede argumentar desde la valoración subjetiva del recurrente de las declaraciones de los acusados, olvidando el resultado de la prueba documental y testifical que sirvieron al Tribunal de Jurado declarar probado (Punto noveno del veredicto) que la vivienda estaba aislada en el campo, sin ninguna otra vivienda próxima y los acusados aprovecharon esta circunstancia pues, precisamente, se dirigieron allí, por ser el lugar hábil para alcanzar su propósito.

Finalmente censura la sentencia al entender que no es justo que porque uno de los ciudadanos haya fallecido violentamente la familia de éste señor tenga que hacerse rica, sin oponer ningún argumento afectante a los presupuestos de la indemnización.

El motivo, consecuentemente, se desestima. La impugnación carece de contenido, pues no discute ni argumenta las vulneraciones que denuncia, limitándose a realizar un análisis de la sentencia oponiendo su propia valoración de la prueba sin una argumentación jurídica ni fáctica suficiente. Además aparece interpuesto con evidente infracción de las formalidades que requiere este recurso extraordinario de casación.

2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE OCTUBRE DE 1982

La sentencia de la Audiencia condenó al procesado D. B. T., como autor de un delito de imprudencia temeraria generador de incendio del art. 565 párrs. 1.º y 4.º en relación con el art. 549 del C. P., a la pena de seis meses y un día de prisión menor.

Que planteada en el primer motivo del recurso interpuesto por el condenado en instancia, la cuestión de la indebida aplicación al caso de autos de los arts. 565 y 549 ambos del C. P., para su mejor y más acertada resolución, resulta conveniente recordar que bien se considere la culpa como una de las formas de la culpabilidad, como establecía la Dogmática tradicional o como una especial figura típica, como viene haciéndose modernamente por algunos autores, es lo cierto que en ambas concepciones la esencia de la misma consiste en la falta u omisión del deber de cuidado, exigido a los ciudadanos por el ordenamiento jurídico o consuetudinario, imponiéndoles o aconsejándoles la adopción de determinadas medidas precaucionales dirigidas al mejor desenvolvimiento de la vida social y que suelen ser observadas por todas las personas medianamente prudentes y cuidadosas para evitar la causación de un daño o menoscabo previsible o evitable a otras personas o cosas; reglas que dada la complejidad y peligros que ofrece la vida moderna, se producen en tan grande número que llevan al legislador a construir tipos abiertos en los que se castiga su desobediencia en general, en vez de tipificar específicamente las infracciones punibles de cada una de ellas, como se verifica con las figuras dolosas, procedimiento también seguido en la redacción de nuestro C. P. actual, en el que se establecen fórmulas generales de imprudencia que vienen referidas como formas de culpabilidad a los respectivos tipos dolosos en los que se describe el ataque intencional a los diversos bienes jurídicos y aparecen recogidas en los arts. 565, 586-3.º y 600 del mismo; sobre todo en el primero que castiga penalmente "al que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que si mediare malicia constituiría delito", creando con ello la posibilidad de que casi todos los tipos delictivos descritos en la parte especial como dolosos puedan también ser cometidos en la forma culposa, sin más que acoplar o adosar a la descripción legal objetiva la vertiente o elemento subjetivo de la

imprudencia o negligencia, con la que han sido realizadas las acciones u omisiones, sustituyendo la presunción de voluntariedad dolosa y los elementos subjetivos del tipo que excluyen o impiden tal construcción, como ocurre por ejemplo con los delitos de hurto o injurias; conducta o realización culposa que tendrá mayor o menor gravedad según la actitud asumida por el agente frente a la norma de cuidado; en este ámbito nuestro código distingue tres diversos grados: la imprudencia temeraria que consiste en la inobservancia de aquellas precauciones y cuidados más elementales que vienen exigidas a los ciudadanos en las relaciones de la vida social para evitar causar daños a las personas y las cosas; la imprudencia simple en la que se olvidan o desatienden aquellos deberes de cuidado que por regla general o corrientemente son tenidos en cuenta por toda persona normal, cooperadora de la sociedad y la llamada imprudencia simple con infracción de reglamentos, que se produce cuando se infringe o viola una prescripción con la que tratan de impedirse determinadas actividades, expresada a través de una Ley, Orden o Reglamento, siempre claro está que tal disposición se halle en relación causal con el resultado de lesión o peligro posteriormente producido, pues tal infracción de la disposición administrativa, representa un plus de desobediencia y culpabilidad que convierte en delito lo que sería una mera falta, por haber desoído y desatendido el agente el mandato de la Autoridad que a medio de normas, las más de las veces preventivas, le está advirtiendo implícita o explícitamente del peligro que representa la realización de determinadas conductas, sin adoptar las cautelas prescritas, lo que añade a la culpa leve o imprudencia simple una desobediencia; por lo que hay que estimar que la conducta del procesado -hoy recurrente- consistente según el "factum" de la resolución impugnada, en almacenar gran cantidad de mercancías altamente inflamables y de gran combustibilidad, tales como pinturas, disolventes, sprays, productos químicos, papeles pintados, etc., en un local que por haber estado anteriormente dedicado a sala de cine, conservaba una estructura totalmente inadecuada para la nueva finalidad a la que ahora servía, omitiendo el arrendatario las medidas necesarias para la protección y seguridad del improvisado almacén y consiguientemente del edificio en general dedicado a viviendas habitadas del que formaba parte, y sin haber solicitado la necesaria licencia del Ayuntamiento para la dedicación del local al almacenamiento de sustancias inflamables y peligrosas, como se dispone en el Regl. de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 noviembre 1961 en sus

arts. 1, 2, 3, 6 y disposiciones adicionales y transitorias, petición que le hubiera obligado a tomar las medidas allí expresadas y, de lo que prescindió incurriendo además con ello en la falta penal tipificada en el número. 4.º del art. 581 del C. P., al descuidar, como decimos, la adopción de las más elementales medidas de precaución salvo la de tener en dicho local diez extintores de incendios de los llamados de polvo, que no consta si se hallaban o no en condiciones de funcionamiento por no haber podido ser empleados en la extinción del fuego, detalle que más que de exculpación viene a demostrar que el incendio había sido no sólo previsible sino previsto en abstracto por el ocupante de dicho local, a pesar de lo cual no se había solicitado permiso para la instalación del almacén o depósito, ni se habían tomado medidas técnicas adecuadas para evitar el fuego; proceder que en conjunto constituye una grave negligencia del recurrente que excede la culpa antirreglamentaria para entrar en el ámbito de la conducta temeraria, como correctamente ha sido calificada por el Tribunal "a quo" en la resolución recurrida.

CDO.: Que si bien el delito de incendio, se halla tipificado en los arts. 547 y sigts. del C. P. en su forma comisiva o de acción, ello no constituye obstáculo legal alguno para que también pueda ser cometido a medio de una simple omisión o de la llamada comisión por omisión u omisión impropia, que no consiste solamente en un simple no hacer u omitir sino en no hacer algo que conforme a su deber jurídico se esperaba que hiciese el agente (*non facere quod debetur*), modalidad en la que para cometer el delito expresado ya no resulta preciso que el autor "incendie" o "incendiare" porque tal exigencia reza solamente para los delitos de acción y no para los de simple omisión u omisión impropia, en los que el delito se comete omitiendo una cierta acción que de haberse producido hubiera interrumpido la serie causal en curso y por tanto la producción del evento. Así el Código Penal italiano establece al respecto en su art. 40 que "no impedir un evento que se tiene la obligación jurídica de impedir equivale a causarlo", con lo que quiere decirse que el omitente responde del resultado igual que si lo hubiera producido con una acción positiva. En iguales o parecidos términos sobre la posibilidad de equiparar la comisión omisiva a la causación activa del resultado, se expresan los ordenamientos legales de Austria, Noruega, Suiza y Yugoslavia y la mayor parte de los Proyectos de Códigos Penales en curso de los países europeos; en nuestra

Patria no existe ninguna disposición legal sobre la materia pero esta Sala viene declarando desde hace ya muchos años el mismo principio y así ya en la lejana S. de 17 febrero 1871, estimó la existencia de un delito de incendio cometido mediante el incumplimiento de la obligación jurídica de cortar o rozar la hierba en las proximidades de la vía férrea atribuida al propietario del terreno, aunque claro está éste no hubiera incendiado nada y en la S. de 12 febrero 1892, se califica como autora de un delito de parricidio a una madre, que no mató, como exige el tipo de acción, a su hija de pocos días sino que la dejó morir de inanición; en la resolución más reciente de 24 mayo 1962, declaró que en orden a la causalidad, "la omisión en estos casos es equivalente a la acción, cuando la acción esperada y exigible al agente, hubiere impedido, de haberse realizado, el resultado dañoso"; pronunciamientos de los que se obtiene la conclusión, de la existencia del lazo de causalidad entre la falta de acción y el resultado, que gran parte de la doctrina estima no sólo de carácter o apreciación normativa, sino natural o real, puesto que añadida ésta mentalmente o ilusoriamente, al supuesto de facto, el resultado dañoso con muchas probabilidades, no se hubiera producido; como sucede en el caso enjuiciado en el que si el recurrente no hubiera almacenado ilícita e imprudentemente una cantidad excesiva de mercancías y sustancias altamente inflamables y de gran combustibilidad -como dice la sentencia de instancia- omitiendo las necesarias medidas de seguridad para la protección y seguridad del almacén y del inmueble en general, lo que revela una grave negligencia en la tenencia, conservación y garantía de los géneros almacenados y evidencia que cualquiera que fuese la causa primera del fuego, éste no hubiera tomado el incremento que adquirió, ni producido las consecuencias que en definitiva produjo; razones que imponen la desestimación de los motivos primero y segundo del recurso.

CDO.: Que tampoco puede ser acogido el tercer motivo del mismo, que versa sobre la existencia de una concausa o mejor de dos causas provocadoras, de las que una habría dado origen al fuego o incendio inicial y no puede ser atribuida a ninguna persona y otra que contribuyó a que el fuego se propagara y alcanzara el incremento y gravedad que alcanzó y que viene imputada al recurrente, que vería disminuida su responsabilidad por la previa ocurrencia de la primera, puesto que aun excluyendo la probable hipótesis de que el incendio se produjera por ignición

espontánea, dada la naturaleza extremadamente inflamable de las materias almacenadas por el recurrente, en cuyo caso sería éste indudablemente el único responsable por haber dado con su conducta imprudente, origen al siniestro y aun en el supuesto de que pudiese atribuirse el fuego inicial a otra persona, lo que en manera alguna se da por probado en el "factum" de la resolución impugnada, haciendo aplicación de las teorías referentes a la relación causal más utilizadas por la doctrina, como son aquellas de la "equivalencia de condiciones"; la de "la causalidad más adecuada" la de la "causa más eficaz o eficiente" o de la "más próxima o más preponderante", resulta evidente la desigualdad causal de ambas conductas, ya que la entrada en ignición o producción del fuego en el local nunca hubiere llegado a tomar el incremento que tomó, alcanzando las graves consecuencias dañosas que sufrieron los perjudicados, si no hubiera sido alimentado por las mencionadas sustancias inflamables almacenadas en el local, sin haberse adoptado las más elementales medidas de precaución, de suerte que suprimida "in mente" la existencia de dicho depósito, hay que suponer con toda probabilidad que el fuego no hubiera tenido mayores consecuencias al poder ser dominado rápidamente, como afortunadamente sucede en la mayor parte de los casos, sobre todo cuando han sido tomadas las debidas precauciones; todo lo que nos lleva a la conclusión que aunque la omisión impropia del recurrente no hubiera sido la única causa humana existente en la producción del siniestro -lo que sólo se admite a fines de argumentación, por no aparecer demostrado que hubieran intervenido otras personas-, sí sería en todo caso la más eficaz, preponderante y próxima, con lo que casi quedaría absorbida en ella cualquier otra, caso de haber existido, correspondiendo entonces al Tribunal de Instancia el fijar la proporcionalidad de los autores de ambas en las indemnizaciones, teniendo en cuenta la solidaridad penal de ambos autores respecto a las mismas cuyo pago correspondería al recurrente al ser desconocido el otro, causante aun sin tener en cuenta que tal proporcionalidad podría quedar reducida notablemente o incluso excluida, si el Tribunal de Instancia, a quien corresponde exclusivamente la apreciación de la prueba, considerase que la primera de ellas, había tenido poca importancia o eficacia causal en la producción del evento, como explícitamente viene reconociéndose, en este caso, en los primeros resultando y considerando de la resolución impugnada.

CDO.: Que denunciada en el cuarto motivo del recurso, la aplicación indebida del art. 565 del C. P., al supuesto de hecho enjuiciado, por estimar el recurrente que su conducta constituye un ilícito civil y no penal puesto que él, en manera alguna ocasionó el incendio, ni incurrió en un delito de daños por la total ausencia de un factor intencional de causarlos, tal argumentación tampoco puede ser compartida, porque en su actuación se dan o están presentes las dos notas, elementos o caracteres, que identifican a la culpa penal y la distinguen de la civil, como son: la tipicidad y la punibilidad de la conducta o sea la perfecta incardinación de la misma en una descripción o tipo legal, que en el presente caso es el delito de imprudencia temeraria con resultado de incendio, previsto y penado en el art. 565 número. 1.º en relación con el 549-2.º y 581 número. 4.º todos ellos del C. P., si bien cometido en su forma omisiva impropia y la imposición de una sanción a los infractores, que viene legalmente conminada en el primero de los citados preceptos, por representar una culpabilidad menos intensa que la implícita en el citado art. 549 y más que en la figura de la culpa civil descrita en el art. 1902 y sigts. del C. Civ., de carácter y formulación más abierta y abstracta, en la que indudablemente estaría igualmente comprendida la conducta aquí reseñada, si no hubiera podido ser subsumida en la esfera penal de aplicación preferente en este caso, por lo que asimismo procede la desestimación de este último motivo.

3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE MAYO DE 2001

Los acusados D^a M.M.M.T. y D. B.S.P., mayores de edad, y sin antecedentes penales, compañeros sentimentales, regentaban ambos según convenio verbal con el propietario su hermano, A.S.P., el establecimiento denominado "Discoteca Quartz" sito en los bajos de un edificio de viviendas en la calle XXX s/n de Vera (Almería). Dicho acuerdo consistía en la explotación del negocio a cambio de que los regentes se hicieran cargo del pago del préstamo hipotecario, y seguros. Puestos de común acuerdo y dada la mala situación económica por la que atravesaban ambos, no abonándose recibos por importe de 822.840 pts., que gravaban el local, del Banco Hipotecario, debiendo hacer frente a otros préstamos de la Caja de Murcia, y con el fin de cobrar de la Compañía

Sudamérica de Seguros y Reaseguros S.A. indemnización correspondiente según póliza concertada cuyo beneficiario era el hermano del acusado, sobre las 2 horas del día 26 de diciembre de 1.989 procedieron al cierre del local, quedando la acusada en compañía de una camarera que no consta conociera de sus intenciones fuera de la Discoteca mientras que B. con la excusa de apagar las luces se quedó en el interior y cogiendo una garrafa de plástico de 5 litros en cuyo interior había gasolina la esparció por el local, dejando la garrafa encima de uno de los sillones cerca de la entrada de la discoteca, prendiendo fuego al líquido inflamable, cerrando instantes después la puerta principal, causando daños cuya cuantía asciende a 6.944.750 ptas., ignorando ambos acusados si en el interior de las viviendas superiores había gente o no. Los acusados permanecieron en las inmediaciones de la discoteca pretextando ante la camarera esperar a alguien, conscientes de su acción, aproximadamente media hora hasta que vieron salir humo por las rejillas de las ventilaciones del aire acondicionado momento en el cual avisaron a los bomberos y a la Policía Local para extinguir el incendio y evitar así su propagación a las viviendas colindantes, dado que su único propósito era el cobro de la suma asegurada, cerca entre continente y contenido a los 40 millones. Personados los bomberos y Policía Local que procedieron a apagar el fuego, debiendo violentar las puertas que estaban cerradas observaron fuerte olor a gasolina, no encontrando en su interior persona alguna, encontrando la garrafa de la gasolina, humo denso y varios focos aislados de llamas, extendiéndose el fuego de dentro a fuera. Tras el incendio el dueño del local, A.S.P., presentó el correspondiente parte a la Cía Aseguradora para el cobro de la indemnización y de esa manera beneficiarse los acusados del cese de la actividad.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a los acusados M.M.M.T. y a B.S.P. como autores de un delito de incendio y de estafa en grado de tentativa ya definidos sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

Sostiene el motivo que los hechos objeto de enjuiciamiento habrían prescrito porque, ocurridos en 26 de diciembre de 1.989, el procedimiento se dirige por vez primera contra los acusados el día 5 de abril de 1.995 respecto a D. B.S., y el día 17 de mayo de 1.995 respecto a D^a M.M.M., fechas en las que prestaron respectivamente declaración ante el Juez de Instrucción en calidad de imputados, es decir, transcurridos

más de cinco años desde la comisión de los hechos, que es el plazo prescriptivo para el delito de incendio de bienes propios con ánimo defraudatorio o de perjudicar a terceros tipificado en el art. 556 C.P. de 1.973 y 357 actual, que el motivo estima aplicable.

Como, con toda razón, expone el Ministerio Fiscal, resulta difícil que prospere el motivo sin lograr con carácter previo una modificación en la calificación jurídica de los hechos operada por el Tribunal de instancia, lo cual el recurrente ni siquiera pretende en su recurso. Efectivamente, el Tribunal califica los hechos como constitutivos de un delito de incendio del art. 549.2 del anterior C. penal, al que correspondía pena de prisión mayor, con un plazo de prescripción de 10 años, que no habían transcurrido aun aceptando, a efectos meramente dialécticos, los cálculos realizados por el recurrente. Con esta calificación, el Tribunal descartó implícitamente considerar los hechos como constitutivos de un delito de incendio de bienes propios con intención de defraudar o perjudicar a un tercero previsto en el art. 556 del C. Penal, por lo que en el análisis de la posibilidad de aplicar el nuevo C. penal, no es posible aceptar la calificación de los hechos como comprendidos en el actual art. 357, como pretende el recurrente. Ello es así, no sólo porque el Tribunal a quo excluye de manera explícita y contundente la eventual aplicación del vigente art. 357 C.P., sino porque, en la hipótesis de poder utilizar el Código actual a virtud de las Disposiciones Transitorias invocadas, la calificación jurídica de los hechos probados en ningún caso podría ser la del tipo del art. 357, sino la del art. 351, que acoge sin fisuras ni dificultad la acción de los acusados al provocar "un incendio que comporta un peligro para la vida o integridad física de las personas", pues la concurrencia de este riesgo es un requisito de carácter objetivo que integra el ilícito y cuya concurrencia en el caso de autos resulta indiscutible a tenor del relato histórico, en el que se declara probado que después de provocar el incendio, los acusados "avisaron a los bomberos y a la Policía Local para extinguir el incendio y evitar así su propagación a las viviendas colindantes"; descripción fáctica que acredita tanto la concurrencia del elemento material del riesgo para las personas que requiere el tipo, como que la conciencia y la voluntad de los acusados abarcaba dicho elemento objetivo, al menos en su modalidad de dolo eventual.

Siendo así que citado tipo en el que pudiera integrarse la acción de los recurrentes con arreglo al vigente Código exige un plazo prescriptivo de quince años, es evidente que no se habría consumado la prescripción por el delito de incendio.

En lo que atañe al delito de estafa en grado de tentativa debe admitirse que, considerado aisladamente, habrían transcurrido los plazos de prescripción cuando el procedimiento se dirigió expresamente contra los acusados. Pero la doctrina de esta Sala ha establecido al analizar los casos en que dos infracciones penales se integran en una unidad que responde a un proyecto unitario del sujeto y se enjuician de manera conjunta y simultánea, no puede realizarse una valoración del plazo de prescripción de una de las infracciones con independencia del objeto del proceso, que está integrado por la pluralidad de las acciones ilícitas, de manera que, en tales supuestos ha de estarse a los plazos y requisitos de la prescripción para la más grave de todas (véanse, entre otras, SS.T.S. de 29 de julio de 1.998, 9 de julio de 1.999 y 14 de febrero de 2.000). El motivo debe ser desestimado.

El segundo motivo se formula al amparo del art. 849.1º L.E.Cr., por infracción de ley, al haberse calificado los hechos como delito de estafa en grado de tentativa de los artículos 528 y 529.4º C.P. de 1.973. El error de derecho se habría producido -según el recurrente- porque "de los hechos declarados probados en sentencia en modo alguno se desprende que en los actos realizados por mis representados concurren los elementos propios y mínimos que exige el art. 528 del derogado Código penal.....", residenciando el núcleo del reproche en la alegación de que los acusados no han ejecutado ningún tipo de engaño que haya producido en nadie error alguno que haya motivado un acto de disposición en perjuicio de nadie, "del cual haya obtenido o hubiese tenido la posibilidad de obtener un beneficio patrimonial o económico".

A tenor de este alegato, son dos los factores a analizar: la concurrencia del engaño y el ánimo de lucro que guía la conducta del sujeto activo. Pues bien, este análisis debe ser efectuado con estricto y riguroso respeto a la resultancia fáctica de la sentencia, dada la vía casacional utilizada, y del examen de la narración histórica se desprende sin duda alguna la concurrencia de ambos elementos configuradores del tipo aplicado. En cuanto al engaño, lo constituye la acción de provocar el incendio

haciéndolo aparecer como fortuito o accidental como punto de partida para que la Compañía aseguradora abonara la indemnización pactada. Se trata, efectivamente, de un engaño precedente, bastante y suficiente para generar el error en el perjudicado a través de un conocimiento deformado de la realidad como resultado de la acción falaz del agente, que es la causa directa del acto de disposición patrimonial que se persigue y que en el caso presente no llegó a su fase de consumación.

Por lo que se refiere al ánimo de lucro como elemento anímico del tipo, éste no requiere necesariamente que sean los autores de la maniobra fraudulenta quienes se benefician directamente de su acción, pues el ánimo de lucro del delito de estafa no precisa la obtención de una ventaja o beneficio patrimonial propio "... pues basta con que el sujeto activo de la infracción pretenda con su conducta injusta beneficiar a un tercero...." (STS de 31 de enero de 1.996, citada por el Fiscal, y las que en ella se reseñan). Y siendo así que la sentencia declara probado que la acción incendiaria la llevaron a cabo los acusados " ... con el fin de cobrar de la Compañía Sudamericana de Seguros y Reaseguros, S.A. indemnización correspondiente según póliza concertada cuyo beneficiario era el hermano del acusado", y que el indicado beneficiario "... presentó el correspondiente parte a la Cía. aseguradora para el cobro de la indemnización y de esa manera beneficiarse los acusados del cese de la actividad", es meridiana la concurrencia del ánimo de lucro cuestionada por el recurrente.

Denuncian, finalmente, los recurrentes la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, del derecho a ser informado de la acusación, a no declarar y a no confesarse culpable, del derecho a la defensa y a la asistencia letrada consagrados en el art. 24 C.E.

A excepción del primero de los mencionados, los restantes derechos fundamentales se habrían quebrantado, en opinión de los recurrentes, porque se valoraron como pruebas de cargo por el Tribunal de instancia las declaraciones prestadas por los acusados al inicio del procedimiento en 26 y 29 de diciembre de 1.989, sin previa información de derechos y sin asistencia de Letrado. Este reproche carece de todo fundamento, no sólo porque los derechos y garantías constitucionales aducidos sólo resultan operativos contra quien declara en calidad de imputado -condición que no

ostentaban los acusados en las fechas señaladas en el motivo- pero no cuando se prestan como testigo, sino porque ni se especifican qué manifestaciones de las invocadas fueron utilizadas por el Tribunal en contra de los acusados que no se hubieran efectuado también en otros estadios del proceso con las garantías y exigencias exigibles, ni de la motivación fáctica de la sentencia se advierte la realidad de lo denunciado por el recurrente.

En lo que toca a la presunción de inocencia que también se dice vulnerada, la desestimación de la censura resulta inexorable atendiendo a los propios fundamentos de la impugnación del Ministerio Fiscal. En efecto, el Tribunal sentenciador ha formado su convicción sobre la realidad de los hechos imputados y la participación en ellos de los acusados en la prueba indiciaria o indirecta que la Sala de instancia desarrolla de manera pormenorizada, rigurosa y convincente en los fundamentos de Derecho Primero y Segundo de la resolución recurrida. Allí se detallan los datos indiciarios, plurales, concomitantes e interrelacionados entre sí y debidamente probados según se especifica al analizar cada uno de aquéllos con prueba testifical, pericial, documental y de confesión que el juzgador valora libre y racionalmente para establecer los numerosos hechos-base de cuya ponderación, realizada a la luz de la lógica, de la experiencia común y del recto criterio, llega al hecho-consecuencia sin forzamientos ni saltos en el vacío, sino de forma armónica, según un proceso intelectual razonable y razonado al que no cabe oponer objeción alguna de arbitrariedad o absurdo.

Estándole vedado a las partes la revisión de la función valorativa de las pruebas que sostienen los hechos indiciarios y el juicio de inferencia obtenido por el juzgador del análisis de dichos indicios; y ajustándose el resultado valorativo de aquéllos a las máximas de la racionalidad con exclusión de toda duda razonable, el motivo debe decaer al no haberse producido la vulneración constitucional que se postula.

4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE ABRIL DE 2003

El acusado, se personó en los edificios denominados Perla IV y Perla V, sitios en el Paseo Marítimo de Fuengirola (Málaga), y prendió fuego en la zona de la portería del primero de ellos, así como el vestíbulo y en la zona de situación de botellas de gas propano del segundo, lo que motivó los correspondientes incendios en ambos inmuebles, con el consiguiente peligro para los moradores de ambos edificios de apartamentos, habiéndose extinguido dichos incendios, merced a la intervención del servicio de bomberos del Ayuntamiento de Fuengirola, que se inició con su llegada a las dos y tres minutos del día indicado, finalizando el incendio a la tres horas y treinta y ocho minutos, y con el que colaboraron miembros de la Policía Local de la misma localidad, del Cuerpo Nacional de Policía y la Compañía Sevillana, habiendo resultado dañados ambos inmuebles.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: Condenamos a Javier como autor criminalmente responsable de un delito continuado de incendio del artículo 351, en relación con el artículo 74-1, ambos del Código Penal, a la pena de ocho años de prisión.

Bajo los ordinales primero y segundo, por el cauce de los arts. 849,1º Lecrim y 5,4 LOPJ se denuncia vulneración del principio de presunción de inocencia; y por la vía del art. 849,2º Lecrim se alega error de hecho en la apreciación de la prueba.

Como dice el Fiscal, ninguno de los dos motivos fue objeto de anuncio al preparar el recurso, pero es que, además, lo que en ellos se presenta como impugnación es una simple manifestación pro forma, carente de todo contenido concreto.

En efecto, en el primer caso, se reconoce que el ahora recurrente fue sorprendido in fraganti cuando acababa de incendiar unos sillones; dándose asimismo la circunstancia - que la sala pone de manifiesto- de que, con anterioridad, un vecino le había visto entrar en otro edificio, asimismo incendiado, momentos antes de que se produjera el fuego.

Y, por lo que se refiere al segundo de los motivos, tras el enunciado no hay otra cosa que alguna imprecisa referencia a la supuesta debilidad de la prueba, en términos que no tienen nada que ver con el tipo de error de apreciación previsto en el precepto invocado.

Así, sólo cabe, por tanto, la desestimación de ambas causas de impugnación.

Bajo el ordinal tercero se objeta quebrantamiento de forma, de los del art. 850,4º Lecrim, por indebida desestimación de preguntas.

Pero sucede que en el acta del juicio no existe constancia de la denegación de tales preguntas, y tampoco de protesta alguna de la defensa al respecto. Falta, pues, el presupuesto necesario para que pudiera entrarse en el examen de la viabilidad del motivo, que, por ello, debe rechazarse.

5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE MARZO DE 2001

Probado, y así se declara, que: el procesado S.J.E., mayor de edad y sin antecedentes penales, siendo aproximadamente las 11,30 horas del día 4 de agosto de 1997 se encontraba en el interior de la vivienda sita en las 125 viviendas del barrio XXX, portal 7-3º B, propiedad de la Dirección General de la vivienda del Gobierno de Canarias, en la cual convivía con el inquilino de la misma, M.C.M. Después de mantener una violenta discusión con éste, esperó a que saliera de la casa, y una vez se quedó solo en su interior, roció todo el suelo de la casa con el contenido de una botella de alcohol y le prendió fuego con un mechero, cerrando la puerta y marchándose del lugar, dejando en libertad la acción de las llamas que al momento ocasionaron un pavoroso incendio, que después de devastar la vivienda se extendió a las zonas comunes del edificio y que tuvo que ser sofocado por los bomberos, causando daños que han sido pericialmente tasados en 1.096.474 pts. (los causados en las zonas comunes del edificio) y en 2.134.110 pts. (los causados en la vivienda).

La edificación en el que se materializaron los hechos descritos es un edificio de viviendas sociales de varias plantas atestado de vecinos y sus familias en el momento de ocurrir los hechos lo que sabía el acusado, cuyas vidas e integridad física corrieron un serio peligro por la descabellada acción del procesado.

El procesado padece un trastorno disocial de la personalidad que no anula ni limita sus facultades intelectivas y volitivas."

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS, que debemos condenar y condenamos a S.J.E. como autor responsable de un delito de incendio sin la concurrencia de circunstancias modificativas.

Se dice que hubo infracción de ley porque no debió aplicarse al caso el art. 351, norma penal que sólo cabe aplicar cuando el incendio provocado comporta un peligro para la vida o integridad física de las personas. Dice el recurrente que tal peligro no existió. Nosotros entendemos, lo mismo que la sentencia recurrida, que no es así: nos parece de todo punto evidente que un incendio de tal importancia, que en poco tiempo destruyó uno de los ocho pisos de un edificio de viviendas habitadas, constituye un peligro para la vida e integridad física de las personas que allí se encontraban.

Se añade que no hubo intención de causar daños personales. Pero tal intención no se exige para conformar este tipo de delito del art. 351 CP. La intención (o el dolo eventual) ha de abarcar el hecho mismo de provocar el incendio, no el peligro resultante para las personas: basta conocer que se trataba de un edificio habitado, lo que, por la importancia del fuego, lleva consigo conocer las posibilidades de propagación a lugares donde había otras personas.

Se añade que los daños materiales se aumentaron por la lenta actuación de los bomberos, provocada por la rotura de una manguera. Circunstancia irrelevante, pues el delito habría sido el mismo aunque el fuego hubiera sido sofocado antes. Lo importante es la magnitud del incendio que llevaba consigo la posibilidad de transmisión hasta puntos donde se encontraban otras personas: las otras siete viviendas del mismo edificio.

Se afirma asimismo que la pena (10 años de prisión) es desproporcionada. Lo es por las circunstancias personales del autor, que determinan la aplicación de una eximente incompleta, como ya se ha explicado en el fundamento de derecho anterior. Pero no hay desproporción alguna con la realidad material de un incendio que puso en

peligro la vida e integridad de otras personas. En todo caso, tal desproporción habría de atribuirse al legislador, no a la sentencia recurrida.

6. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMOS DE 1 DE ABRIL DE 2000

El acusado sobre las 2.30 horas del día 24 de Octubre de 1.997, molesto por los incidentes anteriores, se dirigió en su ciclomotor hacia el domicilio de J.F.A.L., sito en la calle BBBBBBBB n° 21 de la misma localidad, pasando varias veces por el mismo, hasta que una vez apagadas todas las luces de la vivienda, prendió fuego a la cortina exterior y a la puerta de la misma, utilizando para ello una botella de plástico con gasolina, marchándose a continuación. Como consecuencia del fuego la cortina se quemó en su integridad y la puerta también se vio afectada propagándose gran cantidad de humo al interior de la vivienda que ocupó parte de la planta baja, dificultando la respiración de las personas que se encontraban en su interior. El incendio fué sofocado con rapidez por J.F.A.L., pues estando dormido, como el resto de la familia, se despertó al oír unos ruidos procedentes del crujir de las baldosas, cogiendo con un cubo agua que arrojó a la puerta y a la botella.

El acusado iba a ser detenido al día siguiente por fuerzas de la Guardia Civil le comentó a J.A.B. que venían a detenerlo porque le había prendido fuego a la puerta del relojero, refiriéndose a J.F.A.L.

Los daños causados en la vivienda han sido valorados en 51.400 pts.

El acusado F.P.R. posee una inteligencia normal de tipo medio-bajo, siendo consumidor moderado de drogas, circunstancias que no limitan su libertad de determinación.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: POR UNANIMIDAD QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a F.P.R. como autor responsable de un delito de amenazas del artículo 169-2 del Código Penal, a la pena de OCHO MESES DE PRISION, con inhabilitación especial durante este

tiempo del derecho de sufragio pasivo y como autor de un delito de incendio a la pena de OCHO AÑOS DE PRISION, con inhabilitación especial durante este tiempo para el derecho de sufragio pasivo, y a que satisfaga las costas procesales causadas, debiendo indemnizar a J.F.A.L. en la cantidad de 51.400 ptas., con los intereses legales establecidos en el artículo 921 de la L.E.C.

Hay que interpretar que la voluntad impugnativa del recurrente no se dirige propiamente a acreditar un error de hecho del juzgador sino más bien a cuestionar la corrección de la desvirtuación en el caso de la presunción de inocencia.

Reconócese en la sentencia que nadie ha testificado que viera al acusado realizando el acto de prender fuego a la puerta de la casa del perjudicado. Se trata por tanto de un caso en que, para destruir la presunción de inocencia que protege inicialmente a todo acusado, ha de recurrir el juzgador a deducir el hecho necesitado de prueba mediante un razonamiento lógico partiendo de datos indiciarios que han de estar absolutamente probados. En tales casos se han de reunir una serie de exigencias para que tales pruebas puedan ser estimadas suficientemente de cargo: pluralidad de indicios, que habrán de estar acreditados por prueba de carácter directo, ser periféricos al dato fáctico necesitado de prueba, interrelacionados, no solo con el hecho a probar, sino entre ellos mismos, que se relacionen con el hecho que de ellos se infiera de acuerdo con criterios lógicos, o como dice el artículo 1253 del Código Civil, que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, y, en fin, explicación en la motivación de la sentencia de los hitos relevantes del razonamiento inferencial realizado por el juzgador (sentencias de 8 de Febrero de 1.997 y 20 de Enero de 1.998).

Pues bien, aplicando al caso las comprobaciones que antedichas exigencias establecen se observa que contó el tribunal con una pluralidad de indicios que fueron objeto de prueba directa, como lo han sido las diversas testificales del perjudicado, de los policías locales y de otros testigos, y las manifestaciones de testigos referenciales cuyos testimonios se habían prestado en fase sumarial en presencia del letrado del acusado y, cuando alteraron sus declaraciones en el juicio oral, se les confrontó con lo distinto anteriormente dicho. Todos esos datos-base se relacionan entre sí, pues se refieren a circunstancias temporal y situacionalmente concomitantes como son el haber

escuchado la víctima el arranque de un ciclomotor tras percatarse del incendio, el encuentro inmediatamente posterior por dos guardias locales del acusado montado en un ciclomotor circulando por calle contigua a la del incendio, sin que se encontraran a esa hora nocturna tardía a otra persona circulando en ciclomotor, la existencia evidente de malas relaciones entre el acusado y la víctima que han sido referidas en el juicio por numerosos testigos y el testimonio de la persona a quien el acusado dijo que había quemado la puerta de la casa de la víctima, así como el de referencia de otro testigo a quien el anterior se lo comunicó, de los que, aunque rectificaron esas declaraciones en el acto del juicio, el tribunal prefirió acoger sus primeras manifestaciones. Sobre tales bases no es arbitraria ni ilógica la inferencia realizada, explicada ampliamente por el tribunal a quo en su sentencia. Por todo ello el motivo ha de ser desestimado.

Los otros dos motivos del recurso, por infracción de Ley, y apoyándose en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, son complementarios entre sí, porque si el primero de ellos entiende que se ha aplicado indebidamente el artículo 351 del Código Penal, el otro aboga, por el contrario, porque se aplique el 263 del mismo Código, indebidamente no aplicado según el recurrente.

El delito tipificado en el artículo 263 del Código Penal se refiere a la causación dolosa de daños en propiedad ajena, pero en la redacción de ese artículo se impone una reserva para su aplicación y es que esa causación de daños no se comprenda en otro título del mismo Código, con lo que se evidencia que constituye un tipo delictivo residual o subsidiario, de aplicación tan solo cuando los hechos no tengan encaje en otra figura delictiva que esté recogida en otro título del Código. No se opone esta solución al criterio que, con carácter general, se establece en el número 1º del artículo 8 del mismo cuerpo legal, para el caso de que un hecho sea susceptible de ser calificado con arreglo a dos o más preceptos del Código Penal, y que consiste en aplicar preferentemente el precepto especial antes que el general. Lo que es evidente es que, antes de acudir al tipo general de daños que en el artículo 263 se expresa, habrá de comprobarse si los hechos encajan en otro tipo más especial recogido en otro título del mismo Código. Este caso se encuentra en tal situación y se observa que encaja en el delito de incendio del artículo 351 y en distinto título, el XVII del libro segundo, que agrupa los delitos contra la seguridad colectiva y que se singulariza porque los daños se causen por medio del

incendio y, sobre todo, porque, como el título en que se encuentra hace esperar, comporta el incendio un peligro para la vida o integridad física, peculiaridad que sin duda determina, por la importancia de los bienes que se ponen en riesgo, la elevación notable de la pena aneja - prisión de diez a veinte años, que excede en su máximo del límite superior de la pena del delito de homicidio e iguala el grado más alto de prisión previsto para el de asesinato - con relación a la de multa de hasta un máximo de veinticuatro meses que se ha fijado para el delito de daños antes señalado, aunque se prevee en el mismo texto del artículo 351 citado la posibilidad de que el tribunal imponga la pena inferior atendiendo a la menor entidad del peligro causado y demás circunstancias del hecho. Esto es lo que ha resuelto el tribunal de instancia al imponer la pena de ocho años de prisión, pero atendiendo correctamente al riesgo y peligro que para la vida de los habitantes de la vivienda cuya puerta se incendió se había producido, pues en horas nocturnas no solamente era natural que estuvieran en el interior, sino también con menores posibilidades de apercibirse del peligro que corrían por estar entregados al sueño, sin que fuera esperado que el fuego, sobre madera y con utilización de gasolina, se extinguiera por sí solo, sino que, como ocurrió, requirió la utilización de cubos de agua para extinguirlo, por lo que constituyó un verdadero peligro para la vida o la integridad física de los habitantes en el lugar inmediato. Procede en consecuencia la desestimación del motivo.

11. BIBLIOGRAFIA

- AFFARRONI, Raúl Eugenio; Derecho Penal, Parte General, Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, Argentina, 2002.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA ARAN, Mercedes, Derecho Penal, Parte General, Editorial Tirant Lo Blanch, 2 Edición, Valencia, 1996.

- PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado De Derecho Penal, “Estudio programático de la parte general”. 2º Edición Lima- Perú. Editorial Jurídica Grijley E. I. R. L. 1995.
- ALBERTO DONNA EDGARDO. Derecho Penal Parte Especial. Rubinzal-Culzoni Editores. 2001.
- LUZON CUESTA JOSE MÁRÍA. Compendio de Derecho Penal. Parte General y Parte Especial. Dykinson S.L. Mayo 2016.
- BARÓN DUQUE M., MUNDUATE JACA L., BLANCO BAREA M.J., “La espiral del Mobbing”. Papeles del Psicólogo, 2003. N. ° 84, páginas. 55-61.
- CARDOSO DOS SANTOS MEIREMAR. Tesis Doctoral. Estudio comparativo sobre el hostigamiento psicológico o mobbing en personal de enfermería de Brasil y España. Universitat de les Illes Balears. Departament de Psicologia. 2012.
- CARRETERO DOMÍNGUEZ NOELIA. Tesis Doctoral “Validación empírica de un modelo psicosocial del acoso psicológico en el trabajo (Mobbing)”. Departament de psicologia social. Facultat de Psicologia. Universitat de Valencia. Servei de Publicacions. 2011.
- ESTÉVEZ ROMÁN MARGARITA. Tesis Doctoral. “La convivencia escolar en los centros educativos. Diseño de un programa de intervención a partir del sistema preventivo de Don Bosco”. Universidad de Sevilla. Facultad de Ciencias de la Educación. Departamento de Métodos de Investigación y Diagnóstico en Educación. 2012. Páginas. 14-15.

- GARCÍA CAVERO P. “Acerca de la Función de la Pena”. Revista Jurídica on line. Facultad de Derecho. Universidad Católica de Guayaquil. <http://www.revistajuridicaonline.com>. 11,00 horas 06/04/2014.

- GARCÍA ORZA JAVIER. “Un modelo cognitivo de las interacciones matón-víctima”. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia. Anales de psicología. 1997, vol. 13, nº 1, Páginas.51-56.

- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ VÍCTOR MANUEL y otros. El mobbing. Aspectos conceptuales y cuestiones prácticas para el médico de familia sobre las conductas de acoso psicológico en el trabajo. International Marketing & Communications, S.A. 2004.

- GONZÁLEZ TRIJUEQUE D. Y DELGADO MARINA S. “El acoso psicológico en el lugar de trabajo antecedentes organizacionales.”. Boletín de Psicología, No. 93, Julio 2008, páginas.7-20.

- GUEVARA RAMÍREZ L. “Aproximación al estudio de la violencia psicológica en el trabajo”. Criterio jurídico garantista. Año 2 – N.º. 2 - Enero-Junio de 2010.

- KAHALE CARRILLO DJAMIL TONY. “Diferencias entre acoso laboral y las tensiones ordinarias en el entorno de trabajo.”. www.acosolaboral.org.uy. 22,33 horas. 15/11/2013.

- LEYMANN, H. GUSTAFSON, A.; Mobbing at work and the development of posttraumatic stress disorders. Rev. European Journal of Work and Organizational Psychology, núm. 2. 1996.

- LEYMANN, H.; Mobbing: la persécution au travail. Seuil. Paris 1996.

- LEYMANN, H.; The content and development of mobbing at work. Rev. European Journal of Work and Organizational Psychology, núm. 2. 1996.

- LÓPEZ FERNÁNDEZ J.A., SANTAMARÍA M., “Diagnósticos para el acoso laboral”. 2003. www.cop.es/colegiados/T-00921/jal.htm. 13,20 horas. 12/11/2013. 96

- LORENZ K; Los Ocho pecados mortales de la humanidad civilizada. Plaza Janes Editores S.A. Julio 1984.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. “Enfoque Estratégico en los Conflictos Interpersonales en el Medio Laboral”. <http://www.preventionworld.com/es/informacion-tecnica/articulos/enfoque-estrategic>. 23,50 horas. 14/11/2013.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. “Manual de Riesgos Psicosociales en el trabajo: Teoría y Práctica.”. www.ripsol.org/Data/Elementos/607.pdf. 00,36 horas. 15/11/2013.

- MANSILLA IZQUIERDO FERNANDO. “Manual de Riesgos Psicosociales en el trabajo: Teoría y Práctica.”. www.ripsol.org/Data/Elementos/607.pdf. 00,36 horas. 15/11/2013.

- MAYORAL BLASCO SUSANA Y ESPLUGA TRENC JOSEP. “Mobbing: ¿un problema de perfiles psicológicos o un problema de organización del trabajo? Dos estudios de caso”. Cuadernos de Relaciones Laborales. Vol. 28, Núm. 2 (2010), Páginas. 233-255.

- MAYORAL BLASCO SUSANA. “El mobbing y la teoría de la acción de Pierre Bourdieu”. Revista Internacional de Sociología (RIS). Vol. 68, n.º 2, mayo-agosto 2010. Páginas. 375-398.

- MAYORAL BLASCO SUSANA. “Mobbing: modelos explicativos y acción sindical”. Papers, 2010, 95/1, Páginas. 29-46.

- MAYORAL BLASCO SUSANA. “Mobbing: principales debates teóricos e implicaciones prácticas en el ámbito laboral español”. Acciones e Investigaciones Sociales, 26 (julio 2008), páginas. 91-125.

- MELLA, J.L., SEMPERE, J. M. y ROMERO, J. M. (2004). Factores de Riesgo del Acoso Social en el Trabajo (Mobbing): Un estudio de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales de la Comunidad Valenciana. Trabajo presentado al Tercer Congreso Internacional de Prevención de Riesgos Laborales. Santiago de Compostela.

- MESEGUER DE PEDRO MARIANO. Tesis Doctoral. “El acoso psicológico en el trabajo (mobbing) y su relación con los factores de riesgo psicosocial en una empresa hortofrutícola”. Universidad de Murcia. Departamento de Psiquiatría y psicología social. Páginas. 145 y ss.

- MIR PUIG CARLOS. El mobbing y los cuerpos y fuerzas de seguridad. 10.05.2006. Mobbing-OPINION.com. Estudios jurídicos.

- MOLINA NAVARRETE CRISTOBAL. El Mobbing en las administraciones públicas Aranzadi. 2008.

- MOLINA NAVARRETE CRISTÓBAL. "El "acoso" ¿riesgo laboral a prevenir en las empresas o delito a punir por el Estado?". Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral, 2010; (234), páginas. 9-20.

- MOLINA NAVARRETE C. La tutela judicial frente al acoso moral en el trabajo: de las normas a las prácticas forenses. Bomarzo. Albacete 2007.

- MOLINA NAVARRETE C. Manual de derecho del Trabajo. Comares. 2008.

- ONTAN BALESTRA, Carlos; Derecho Penal, Introducción y Parte General, Actualizado por Guillermo A.C. Ledesma, editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998.

- PARÉS SOLIVA M. (Visión de los afectados: la intervención con afectados por A.M.T., en II reunión anual de la sociedad española de medicina pericial).

- PÉREZ MACHIO ANA I., “Concreción del concepto jurídico de mobbing, bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal”. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2004, número. 06-06.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. La dimisión interior: del síndrome posvacacional a los riesgos psicosociales en el trabajo. Ed. Pirámide. Madrid, 2008.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mi jefe es un psicópata: por qué la gente normal se vuelve perversa al alcanzar el poder. Ed. Alienta. Barcelona, 2008.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing escolar: Violencia y acoso psicológico contra los niños. Ed CEAC. Barcelona, 2007.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing, el estado de la cuestión. Todo lo que usted siempre quiso saber sobre el acoso psicológico y nadie le explicó. Ed. Gestion 2000. Barcelona, 2008.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Punto de Lectura. Madrid, 2003.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Ed. Sal Terrae. Santander, 2001

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Mobbing: manual de autoayuda. Ed. Aguilar. Madrid, 2003.

- PIÑUEL Y ZABALA, IÑAKI. Neomanagement: jefes tóxicos y sus víctimas. Ed. Aguilar. Madrid, 2004.

- POMARES CINTAS E. El derecho penal ante el acoso en el trabajo: El proyecto de reforma penal de 2009.

- POMARES CINTAS E. El nuevo delito de acoso moral laboral como modalidad de trato degradante. Laboratorio Observatorio de Riesgos psicosociales de Andalucía.

- SÁNCHEZ CABACO ANTONIO. Variables individuales (cognitivo-emocionales) y grupales en las nuevas patologías: el caso del mobbing o acoso psicológico en las organizaciones. <http://www.funcionadministrativa.com/infor/Mobbing%203.pdf>. 23,45 horas, 27/11/2013.

- SANCHEZ GARRIDO J. A. “La consideración penal del mobbing”, Diario La Ley, Nº 7612, Sección Tribuna, 15 Abril. 2011, Año XXXII, Ref. D-168, Editorial La Ley.

- SUAY CELIA. “El acoso moral. Algunas consideraciones criminológicas y penales”. Incluido en el libro colectivo coordinado por Hernán Hormazábal (Universidad de Gerona), en recuerdo del Profesor Juan Bustos Ramírez. Editorial Trotta, abril de 2010.

- TERRADILLOS BASOCO JUAN. “Función simbólica y objeto de protección del Derecho penal”. Revista Pena y Estado, n.º1, 1991. Ediciones P.P.U. Páginas. 9-22.

- QUINTERO OLIVARES GONZALO. Reforma Penal 2010: Análisis y comentarios. 2010. Aranzadi.

- MUÑOZ CONDE FRANCISCO. Derecho Penal Parte General. 2015. Tirant lo Blanch.

- SILVA SANCHEZ JESUS MARÍA. Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial. 2011. Ateclier.

- ANTÓN ONECA J., “Historia del Código penal de 1822”, Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 18, Fasc/Mes 2, 1965, págs. 263-278