

Recurso de Casación núm. 1511/2002.

INCENDIOS: Provocar un incendio que comporte peligro para la vida o integridad física de las personas: naturaleza; consumación: requisitos; Existencia: prender fuego a una cortina de una casa habitada: acción idónea; Menor entidad del peligro causado y demás circunstancias del hecho: cabe la tentativa; Tentativa: requisitos; Existencia: fuego ocasionado con simple mechero sin emplear elementos propagadores siendo inmediatamente sofocado.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, de fecha 21-03-2002, condenó a don Carlos José, como autor de un delito de incendio y de una falta de injurias, concurriendo una atenuante analógica y la agravante de parentesco, a la pena de cinco años de prisión por el delito de incendio y de quince días de multa. Contra la anterior Resolución recurrió en casación el acusado. El TS estima parcialmente el recurso y dicta segunda Sentencia en la que, calificando el delito de incendio en grado de tentativa, impone al acusado la pena de dos años y seis meses de prisión.

En la Villa de Madrid, a siete de octubre de dos mil tres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de Puertollano (Ciudad Real), instruyó Sumario 1/2000 y una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, que con fecha 21 de marzo de dos mil dos, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

«I.-En la mañana del día 7 de diciembre de 1999, Carlos José, nacido el día 24 de noviembre de 1959 y sin antecedentes penales, se dirigió a la CALLE 001 nº NUM 005 de la localidad de Argamasilla de Calatrava, en el que se encontraban sus moradores, Matías, Luz y su hijo Miguel Ángel, los cuales son padres y hermano de la mujer del procesado, Laura y tras llamar a la puerta le fué negado el acceso a la vivienda por el citado Matías, motivo por el cual Carlos José empezó a insultar a los moradores de la vivienda, empleando expresiones tales como "cabrón", "sal hijo de puta", mientras daba patadas a la puerta de la casa, sin dejar de proferir insultos con la intención de que se le permitiera entrar y al ver que no se atendía a sus pretensiones, rompió el cristal de la ventana que está próxima a la puerta de la vivienda, perteneciente a uno de los dormitorios de la misma, prendiendo fuego con un mechero a las cortinas sitas en la ventana, propagándose éste por ellas, siendo sofocadas inmediatamente por Matías, acción que impidió que el fuego pudiera extenderse por la habitación y el resto de la casa, marchándose Carlos José del lugar, tras avisarle un vecino de que iba a llamar a la Policía, siendo detenido posteriormente por los Agentes de la Guardia Civil.

Los daños causados en el cristal de la ventana ascienden a 48,08 euros (8.000 pts. y los daños causados por el efecto del fuego en la habitación ascienden a la cantidad de 48,08 euros (8.000 pts.).

II.-Carlos José, padece un retraso mental leve, con trastornos de conducta secundarios al mismo, encontrándose en el día de los hechos con sus facultades mentales ligeramente afectadas tras haber ingerido bebidas alcohólicas».

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó la siguiente parte dispositiva:

«FALLAMOS: Por unanimidad, que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Carlos José, como autor de un delito de incendio y como autor de una falta de injurias, ya definidos, concurriendo la atenuante analógica del art. 21.6º puesta en relación con los arts. 21.1 y 20.3 del Código Penal y la agravante de parentesco,

TERCERO.- Notificada dicha Sentencia a las partes se interpuso recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO.- El primer motivo del recurso de casación interpuesto, por infracción de ley, alega vulneración del art. 351 del Código Penal de 1995, incendio que comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas, por estimar la parte recurrente que en el incendio provocado por el condenado en ningún momento se puso en concreto peligro la vida o integridad física de las personas.

Apoya esta alegación la parte recurrente en cinco argumentos:

- a) por la hora en que se produjeron los hechos, la una de la tarde, difícilmente los habitantes de la vivienda podían haberse visto sorprendidos por el fuego,
- b) la intensidad del fuego no adquirió relevancia alguna,
- c) los habitantes de la vivienda no necesitaron abandonarla en ningún momento, lo que indica que no estuvieron en peligro,
- d) el medio empleado fue un simple mechero, aplicado a una cortina desde fuera de la casa, a través de una ventana, sin acompañarlo de gasolina o alcohol, por lo que no existió peligro real de propagación,

e) el intento del acusado de provocar un incendio se efectuó en el curso de un altercado con los vecinos de la casa, familiares suyos, por lo que éstos se encontraban plenamente advertidos y procedieron a la inmediata extinción del fuego.

El motivo no puede ser estimado, en los términos en los que se plantea. 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.

Respecto del delito de incendio se refiere al peligro potencial la Sentencia de 6 marzo de 2002 .

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.

SEGUNDO.- Ahora bien, como señalan las Sentencias de 26 de marzo de 1999 y 11 de diciembre 2000 , la consumación del delito prevenido en el art. 351 del Código Penal 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.

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 concurren estos requisitos, pues la inmediata intervención de los ocupantes de la vivienda, ya advertidos por el altercado sostenido con el autor, y el hecho de que el fuego se ocasionase con un simple mechero, sin utilizar líquido propagador alguno, determinaron la extinción inmediata (siendo sofocado el fuego inmediatamente, según la expresión literal de los hechos probados), por lo que no se llegó a propagar en absoluto por causas independientes de la voluntad del autor.

Puede plantearse la pregunta de si en estos casos cabe una atenuación mayor que la ya prevista en el art. 351 Código Penal (atenuación especial, que sólo alcanza a un grado de la pena en los casos en los que el peligro causado sea de poca entidad). Esta Sala ya ha declarado en la Sentencia núm 1250/2002, de 5 de julio de 2002 , que la respuesta debe ser positiva.

«En efecto, el art. 351 se refiere a delitos de peligro creados mediante incendio que se puedan considerar consumados. Si el delito, por el contrario, quedó en tentativa será siempre de aplicación el art. 62» (STS 5 de julio de 2002).

En consecuencia procede estimar parcialmente el recurso y sancionar el hecho como tentativa acabada rebajando la pena en un grado.

FALLO

Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de casación por INFRACCION DE LEY interpuesto por la representación de Carlos José, contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, CASANDO Y ANULANDO dicha sentencia.

Dejando subsistentes los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia, debemos condenar y condenamos a Carlos José como autor de un delito de incendio en grado de tentativa, con la concurrencia de las circunstancias prevenidas en la Sentencia de instancia.