

RESUMEN

- Delito de incendio.- elemento subjetivo del delito. Basta señalar que 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 el agente al menos como una eventualidad previsible. Los posibles resultados lesivos o letales integran otras infracciones sancionables, en su caso, en concurso con el delito de incendio.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El Juzgado de Instrucción nº 9 de Zaragoza instruyó sumario con el nº 4 de 2.008 contra Ascension , y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Sexta, que con fecha 1 de febrero de 2.010 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

PRIMERO.-

Sobre las 18:10 horas del día 17 de marzo del 2008, la procesada en el presente procedimiento, Ascensión, mayor de edad y sin antecedentes penales, residía en la CALLE 000 nº NUM 000 , escalera NUM 000, piso NUM 001 de esta ciudad de Zaragoza, en calidad de subarrendada de Gregoria , pues ésta había suscrito un contrato de alquiler con muebles de tal vivienda con la propietaria del mismo, D^a Clara , el 4 de febrero del 2005, la cual tenía concertado seguro de hogar con la Cia. Nacional Suiza S.A., siendo también residentes de la vivienda Magdalena e Gregoria . En la hora y día referido, la procesada Ascensión provocó un incendio intencionado en la vivienda que compartía provocando un riesgo grave para las personas que habitaban en el edificio, prendiendo fuego en cinco lugares diferentes de la vivienda. El móvil de esta acción fue el estado anímico y psíquico de la acusada Ascensión que llevaba varis meses afectada de un grave trastorno de alcoholismo sobre patología depresiva previa, patología que actuó con intensidad sobre la acusada el día y hora que nos ocupa (17 de marzo del 2008 a las 18 horas).

El parte de intervención del servicio de Bomberos, en la extinción del fuego, señala en el interior del piso NUM001 cinco focos de fuego. El principal foco de incendio se localiza en el mobiliario y en el interior del armario ropero de uno de los dormitorios. En el segundo dormitorio individual, anexo al anterior, se produce el fuego en el ropaje que se encuentra en la cama y la ventana. En el salón arde el sofá y complementos anexos. En el dormitorio de cama de matrimonio se localiza un foco en uno de los rincones donde está la televisión. Otro de los focos se encuentra en el interior del armario empotrado en el pasillo.

Toda la vivienda se vio intensamente afectada por el elevado calor de la combustión y la gran cantidad de humo producidos por el incendio. Realizada su acción inicial de encender los diversos focos, y sólo cuando comprobó que el fuego brotaba con viveza y fuerza arrolladora, Ascensión abandonó inmediatamente su domicilio sin alertar a ningún vecino, siendo vista por el conserje cuando salía apresuradamente por el portal a la calle, y a los dos minutos comenzó a salir humo y fuego por una de las ventanas. Un viandante avisó al Conserje, avisándose a la Policía y Cuerpo de Bomberos por dos vecinos del DIRECCION000 . La Policía Científica constató la existencia de 5 focos de fuego distanciados entre sí (F. 48 a 50). Practicada prueba pericial de los daños causados a

consecuencia del incendio, resultó que el valor de los daños en la vivienda de la CALLE000 nº NUM000 , escalera NUM000 , NUM001 , eran de 45.348,60 euros: los daños de las propiedades de Gregoria eran de 5.561,30 euros y el valor de los daños en las propiedades de Magdalena eran de 1.592 euros. La Cía. de seguros Bilbao, Cía. de Seguros y reaseguros S.A., aseguraba el inmueble nº NUM000 de la CALLE000 , por lo que abonó a D^a Clara 22.602,78 euros y la Cía. De seguros Nacional Suiza ha abonado a la propietaria 18.512,45 euros que ahora reclaman ambas aseguradoras. D^a Clara tuvo unos daños de 3.922,78 euros por daños en su vivienda y en su mobiliario que no le fueron abonados ni por la aseguradora Bilbao ni por la aseguradora Nacional Suiza S.A. Tuvo también esta señora otros gastos que tuvo que afrontar a su costa y que no le han sido reintegrados, y que fueron: 96,40 euros por el billete de ida y vuelta en tren desde su residencia en Sevilla a Zaragoza y regreso el día 23 de marzo del 2008 al acudir para ver el siniestro en su propiedad. - 384,35 euros por gastos en gasolina en los ulteriores viajes de Sevilla a Zaragoza para gestionar la reparación de su piso incendiado. - 2.790,51 euros por la pérdida de las rentas derivadas de alquiler de su vivienda durante los meses de abril, mayo y junio del 2008 a razón de 932,17 euros al mes. - 1950 euros por el alquiler de una vivienda que tuvo que contratar D^a Clara durante los meses de abril, mayo y junio del 2008 en la ciudad de Zaragoza para gestionar y controlar la reparación de la vivienda de su propiedad. - 42,44 euros por anuncios en el Heraldo de Aragón durante el mes de junio de 2008 para alquilar su vivienda una vez reparados los daños. 401 euros por pérdida de las asignaturas de la licenciatura de derecho en la Universidad de Sevilla, pues D^a Clara , a causa d tener que estar contratando y gestionando la reparación del piso de su propiedad durante los meses de abril, mayo y junio del 2008, no pudo ni preparar los exámenes de junio ni presentarse para ser examinada y evaluada.

En total, todos estos gatos ascienden a un total de 10.524,48 euros. D^a Gregoria , a consecuencia directa de este incendio, tuvo una crisis de angustia que le produjo 22 días de incapacidad total para su trabajo de masajista y para su vida habitual, pues tuvo que buscar otra vivienda en Zaragoza el día 18 de marzo del 2008 sin sus ropas y sin sus efectos. Los desperfectos en las zonas comunes del edificio ascendían al importe de 310,59 euros que fueron abonados por la aseguradora del inmueble Seguros Bilbao a la Comunidad de propietarios del inmueble nº NUM000 de l CALLE000 . Examinada la acusada por el Médico Forense, está afectada por una situación de alcoholismo sobre patología depresiva. En relación a los hechos, Ascensión estaba afectada por una disminución de imputabilidad de grado alto sin llegar a la total inimputabilidad. SEGUNDO.-Fue un viandante el que al ver salir fuego por una de las ventanas del piso NUM001 avisó al conserje Victorino , quien acababa de ver salir a toda prisa a la calle dos minutos antes a la acusada Ascensión . El conserje Victorino salió a la calle comprobando la realidad del incendio del piso NUM001 y subió inmediatamente al mismo para ver si había alguna persona en su interior, y para advertir del incendio a los ocupantes del DIRECCION000 . El piso DIRECCION001 no estaba habitado en ese momento. Los vecinos del DIRECCION000 se llamaban Carlos y María Pilar, por lo que al ser avisados por el conserje procedieron a llamar por teléfono al Servicio de Urgencias (112) y a huir de su vivienda, todo ello cuando la puerta del piso NUM001 estaba ya muy caliente y saliendo humo negro por los cuatro costados de dicha puerta. Llegaron los bomberos y entraron en el piso NUM001 de la escalera NUM000 , que estaba totalmente en llamas, desde la calle, usando un camión-escalera, y les costó casi una hora extinguir ese pavoroso incendio. En el inmueble nº NUM000 de la CALLE000 hay tres escaleras y seis plantas y habitan en él 63 vecinos, existiendo tres pisos-vivienda por

planta. El piso incendiado correspondía a la última planta de la escalera 1ª. En esa planta NUM001 de la escalera NUM000 había, pues, tres pisos-vivienda; el DIRECCION000 , que estaba habitado y con sus dos moradores dentro (Carlos y Pilar); el piso DIRECCION001 , que estaba deshabitado en aquellas fechas y el piso NUM001 , que fue donde ocurrió el incendio y que al abandonarlo a toda prisa la acusada Ascensión , quedó vacío por estar trabajando fuera sus otras dos ocupantes, Gregoria y Magdalena . El conserje del inmueble alertó a los vecinos de los pisos-vivienda contiguos para que pudieran salir antes de que fuera tarde, huyendo los ocupantes del piso DIRECCION000 . El piso NUM001 de la escalera primera quedó totalmente destruido, incluido el mobiliario, y por tanto inhabitable todo él. Las relaciones de Ascensión con sus otras dos compañeras de piso estaban deterioradas, especialmente con Magdalena , la que no le hablaba a la procesada desde hacía dos meses, ya que a Magdalena le fue sustraída diversa ropa y ella estaba convencida de que la autora de ese hurto era su compañera de piso Ascensión , la cual estaba en tratamiento con antidepresivos, y a pesar de ello bebía alcohol con exceso mezclando el alcohol con la medicación. Esta situación de ingesta alcohólica excesiva de Ascensión era vista por Magdalena , provocándose con ello unas relaciones distantes y tensas de ellas dos hacia Ascensión .

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos de condenar y condenamos a la acusada Ascensión , como autora de un delito de incendio intencionado con peligro para la vida o integridad física de las personas, con la concurrencia en la acusada de la eximente incompleta de enajenación mental. Le imponemos, además, a Ascensión , la medida de seguridad de sumisión a tratamiento ambulatorio en un Centro Médico o socio-sanitario adecuado para la curación de su enfermedad mental, y ello durante un período de tiempo no superior a 5 años.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

TERCERO.- La recurrente agrupa en su recurso los motivos 2º, 3º, 4º y 6º, alegando infracción del art. 849.2º L.E.Cr ., por aplicación indebida del art. 351.1º del C.P ., falta de aplicación del art. 351.2º del C.P ., en relación con el art. 266.1º del C.P .

La censura casacional se apoya en dos alegaciones: "que no ha existido riesgo alguno para las personas en el incendio", y que el tipo del art. 351 del C.P ., **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**.

En relación con la primera, el motivo menciona el parte de intervención de los bomberos y el informe pericial sobre restos del incendio de la Unidad Central de Análisis Científico de la Policía Nacional, que carecen de fuerza demostrativa por su solo contenido literal para acreditar de la manera irrefutable e inequívoca que requiere el art. 849.2º , la inexistencia de riesgo alguno para la vida o integridad de las personas.

En efecto, la acción de prender fuego en cinco lugares de la vivienda en un edificio de pisos, que provocó -según el "factum"- que toda la vivienda se vio intensamente afectada por el elevado calor de la combustión y la gran cantidad de humo; que, tras abandonar la acusada prestamente el lugar "comenzó a salir humo y fuego por una de las ventanas"; que los vecinos del DIRECCION000 tuvieron que huir de su vivienda, todo ello cuando la puerta del piso NUM001 estaba ya muy caliente y saliendo humo negro por los cuatro

costados de dicha puerta; que cuando llegaron los bomberos y entraron en el piso NUM001 de la escalera NUM000 , que estaba totalmente en llamas, desde la calle, usando un camión-escalera, y les costó casi una hora extinguir ese pavoroso incendio; que el piso de la acusada "quedó totalmente destruido, incluido el mobiliario".

Todos estos datos avalan la sinrazón de la recurrente al sostener que el incendio provocado por la acusada no comportó ningún peligro para las personas que habitaban en el inmueble, teniendo en cuenta que el peligro para las personas desencadenado por el fuego a que se refiere el art. 351.1 C.P ., no es el necesario y concreto, sino el potencial o abstracto, según constante doctrina de esta Sala.

En lo que atañe al **elemento subjetivo del delito**, basta señalar que 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 el agente al menos como una eventualidad previsible**.

Según nuestra STS de 27 de mayo de 2009 , "Este Tribunal Supremo ha considerado (SS 1284/98, de 3 de octubre ; 1457/99 de 2 de noviembre y 1208/2000 de 7 de julio), que los **bienes jurídicos protegidos** por el tipo penal del art. 351 del C. P . (incendio) **son tanto el patrimonio de las personas, como la vida e integridad física de las mismas**, y ha considerado (SSTS 2201/2001, de 6 de marzo de 2002 ; 724/2003 de 14 de mayo) que **el peligro para la vida e integridad física de las personas desencadenado por el fuego, a que se refiere el art. 351 del C.P ., no es el necesario y concreto** (exigido en cambio para el delito de estragos en el art. 346 del C.P .) **sino el potencial o abstracto** (STS 1263/2003, de 7 de octubre). 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 de marzo , el tipo del art. 351 del C. Penal , **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, no el peligro resultante para las personas aunque este debe ser conocido por él (dolo eventual SSTS142/97, de 5 de febrero): (SSTS 2201/2001, de 6 de marzo de 2002 y 724/2003, de 14 de mayo). En nuestra STS de 3 de diciembre de 2.007 , reiterábamos que el delito de incendio del art. 351 del C. Penal "ha sido configurado por esta Sala como un delito de peligro abstracto (STS núm. 1342/2000, de 18 de julio ; STS núm. 1585/2001, de 12 de septiembre ; STS núm. 2201/2001, de 6 de marzo de 2002 ; STS núm. 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 núm. 1263/2003, de 7 de 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. A la luz de esta doctrina jurisprudencial, resulta patente que la reclamación casacional no puede prosperar, y que la argumentación de la sentencia recurrida al excluir la aplicación del tipo atenuado, no admite reparo, puesto que aunque no hubo víctimas, no debe olvidarse que el tipo penal básico aplicado sanciona

a quienes provocaren un incendio que comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas. **Los posibles resultados lesivos o letales integran otras infracciones sancionables, en su caso, en concurso con el delito de incendio.**

La consumación del delito únicamente requiere que el fuego ocasionado alcance una dimensión suficiente para que su propagación pueda poner en peligro la vida o integridad física de las personas, no requiriendo que efectivamente se produzca un resultado lesivo para las mismas".

El motivo debe ser desestimado.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, con estimación de su motivo séptimo, y desestimación del resto....