



Roj: **STS 3924/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3924**

Id Cendoj: **28079120012016100700**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/07/2016**

Nº de Recurso: **10071/2016**

Nº de Resolución: **695/2016**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SS 1084/2015,**
STS 3924/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Julio de dos mil dieciséis.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 10071/2016 interpuesto por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 NUM000 - NUM001 de Hondarribia, representada por el Procurador D. Juan Antonio Fernández Múgica bajo la dirección letrada de D. Juan Luis Bengoechea Vera, por Nicanor Pio y por Lucas Ramon , representados por el Procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuán bajo la dirección letrada de D. José María Múgica Heras, y por Conrado Urbano representado por el Procurador D. Emilio Martínez Benítez bajo la dirección letrada de Dña. María Dolores Martín Górriz, contra la sentencia n.º 244/2015 dictada el 30 de noviembre de 2015 por la Audiencia Provincial de Gipúzkoa, Sección Primera , en el Rollo penal ordinario 1023/2013, en el que se condenó a Conrado Urbano como autor de un delito consumado de incendio del artículo 351.1-1º del Código Penal , de un delito consumado de quebrantamiento de medida cautelar del artículo 468.1 del Código Penal , y de un delito de estragos, en grado de tentativa, del artículo 346 del Código Penal .

Como recurridos han comparecido MUTUAVENTIR MUTUA S.R.P.F. DE PAMPLONA, representada por el Procurador D. Miguel Torres Álvarez bajo la dirección letrada de Dña. María Soledad Maestro Álvarez, así como KUTXABANK ASEGURADORA SAU (antes BIHARKO ASEGURADORA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.), representada por la Procuradora Dña. María Concepción Villaescusa Sanz bajo la dirección letrada de D. José Ramón Jiménez González.

Es parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Pablo Llarena Conde**.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 4 de los de Irún incoó Sumario 1239/2012 por delito de incendio, quebrantamiento de medida cautelar y tentativa de estragos, contra Conrado Urbano , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Gipúzkoa, Sección Primera. Incoado el Rollo penal ordinario 1023/2013, con fecha 30 de noviembre de 2015 dictó sentencia n.º 244/2015 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

« **PRIMERO.-** El acusado, Conrado Urbano , mayor de edad, con DNI n.º NUM002 , sobre las 6 horas del día 17 de octubre de 2012, con ánimo de atentar contra el patrimonio y contra la seguridad colectiva, poniendo en peligro la vida e integridad física de las personas, realizó de forma intencionada las siguientes acciones:



- Una explosión en la vivienda de su propiedad sita en el piso NUM003 de la CALLE000 n° NUM000 y NUM001 (antes n° NUM004) de la localidad de Hondarribia, con conocimiento de que en el edificio existían otras viviendas que se encontraban habitadas.

- Un incendio en el NUM005 del edificio de su propiedad situado en la CALLE001 n° NUM006 de la misma localidad, cuya estructura es de madera y colinda con el edificio de la CALLE000 . El edificio de la CALLE001 consta de una vivienda y de un restaurante, llamado "Mamutzar", situado en su NUM005 y NUM007 planta, que el procesado tenía arrendado a D. Secundino Raimundo .

El acusado realizó ambas acciones enfadado, en especial, con la inmobiliaria que promovió y construyó el edificio de la CALLE000 , a la que demandó judicialmente en dos ocasiones, siendo vencido en ambos pleitos, y con las instituciones en general, que no habían atendido a las reclamaciones que les realizó en relación a la construcción del inmueble.

SEGUNDO.- Para realizar dicha actuación, el acusado había hecho acopio en su vivienda de la CALLE000 de un bidón conteniendo 10 litros de gasolina y de una varilla de madera, con la que había fabricado de forma artesanal una antorcha, colocando un trozo de mecha de yesca en una de sus puntas, con la finalidad de utilizarla como fuente de ignición. Derramó gasolina por el suelo de la vivienda y dejó abiertas las ventanas para que la mezcla de gases del hidrocarburo con el oxígeno produjera la deflagración. Seguidamente, dio fuego a la yesca de la mencionada varilla con una cerilla y la colocó de forma vertical en la bañera a una altura de unos 170 centímetros del suelo, produciendo una explosión por la mezcla de gases provenientes de la evaporación del hidrocarburo y el oxígeno de la atmósfera interior del inmueble, que llegó a alcanzar una proporción generadora del efecto denominado "atmósfera explosiva", la cual, en contacto con el fuego propició la explosión.

A consecuencia de la misma, el propio acusado sufrió quemaduras de 1° y 2° grado en ambas manos, cara, boca y cuero cabelludo. Por otro lado, la explosión provocó daños no sólo en su vivienda, sino también en diversas partes del edificio, lo que provocó que sus numerosos ocupantes tuvieran que ser desalojados. En el momento de los hechos se encontraban en sus viviendas, al menos, las siguientes personas:

- Angel Federico , Carmela Yolanda y cada uno de sus dos hijos (NUM008).
- Constanza Violeta (NUM009).
- Florinda Candelaria y su compañero (NUM010).
- Rafael Abdulio y su hijo (NUM011).
- Segundo Jacobo , su mujer y su hija (NUM012 y NUM013).
- Gregorio Victor (NUM014).
- Emma Candida y Modesto Luciano (NUM015).
- Julieta Inocencia , Abelardo Gabriel y sus dos hijos (NUM016).
- Modesto Sabino , Isidora Herminia y su hija (NUM017).
- Berta Erica , marido e hijo (NUM018).

Entre los daños causados se encuentra la caída a la vía pública de la fachada del inmueble, consistiendo en varias toneladas de escombros, que constituyeron un evidente riesgo para la vida e integridad física de los viandantes que en ese momento pudieran haber transitado por la calle. El procesado desconocía, por la pluralidad de factores en juego, el momento de la explosión, de modo que la misma pudiera haberse retrasado con el consiguiente incremento del riesgo para los viandantes, según fuera avanzando la hora de la deflagración y las calles estuvieran más concurridas.

Asimismo, al desmoronarse la fachada, la parte de la misma orientada a la CALLE002 impactó, a modo de metralla, contra la fachada del edificio de enfrente, afectando a las 3 plantas del inmueble, rompiendo ventanas y cristales, causando daños en el interior de las viviendas, con riesgo para la vida de los ocupantes de las viviendas ubicadas en dicho inmueble.

Los desperfectos ocasionados como consecuencia de la deflagración en el edificio donde se produjo la explosión y en los alrededores fueron cuantiosos, tanto en elementos privativos como en zonas comunes, no produciéndose afortunadamente daños personales, desglosándose de la siguiente forma:

- En la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 NUM000 y NUM001 , asegurada por la Compañía **MAPFRE FAMILIAR SA** , se produjeron daños en sus elementos comunes, cuya reparación requirió retirada de escombros de las calles, limpieza y transporte al vertedero, revisión de instalaciones de gas y puesta en marcha del suministro, cierre provisional de la fachada, reforzamiento de estructura con puntales, retirada de elementos



interiores con riesgo de caída hasta el inicio de obras de reparación y honorarios de los técnicos, habiendo abonado la aseguradora a la comunidad la cantidad de 45.475,18 euros, subrogándose en sus derechos.

- En la vivienda NUM008 , propiedad de D. Angel Federico e Carmela Yolanda se produjeron daños en elementos privativos consistentes en reparación de fisuras en techos y paredes y pintado de las zonas afectadas y de ropas en tenderete. Tenía concertado seguro con la entidad **SEGUROS BIHARKO** , quien abonó a la referida la cantidad de 3221,52 euros, subrogándose en sus derechos.

- En la vivienda NUM009 , propiedad de Constanza Violeta y asegurada la vivienda en BIHARKO CIA DE SEGUROS SA, se produjeron daños en elementos privativos que requirieron derribo y desescombros de tabique interior y posterior enlucido con yeso en pared y techo, reposición de zócalo, acuchillado y barnizado de suelo y madera, reparación radiador y de techos de escayola y pintura que asciende a 1.610,62 euros, sin IVA. Ha sido indemnizada por la aseguradora su propietaria con la cantidad de 1.413,64 euros, subrogándose BIHARKO en los derechos que pudieran corresponderle.

- *En los elementos comunes del edificio se produjeron daños en sus elementos comunes. El costo de su reparación fue abonado en su cuota parte por Patricio Sixto , propietario de la vivienda sita en el NUM019 , por un importe que ascendió a 721,32 euros. Tenía concertado seguro con la entidad SEGUROS BIHARKO, que le abonó a la referida la cantidad, subrogándose en sus derechos.*

- También abonó su cuota parte por la reparación de los elementos comunes David Gustavo , propietario del NUM020 del inmueble, por un importe de 861,63 euros. Tenía concertado asimismo seguro con la entidad SEGUROS BIHARKO, que le abonó la referida cantidad, subrogándose en sus derechos.

- También abonó su cuota parte por la reparación de los elementos comunes Marcelino Alvaro , propietario del NUM021 del inmueble, por un importe de 915,70 euros. Tenía concertado asimismo seguro con la entidad SEGUROS BIHARKO, que le abonó la referida cantidad, subrogándose en sus derechos.

- En la vivienda NUM010 , propiedad de Jesus Mateo se produjeron daños en elementos privativos, cuya reparación requirió pintura de techo y paredes de hall y dos dormitorios. Tenía concertado seguro con la entidad SEGUROS BIHARKO, que le abonó por tal concepto la cantidad de 1.176,41 euros, subrogándose en sus derechos.

- También abonó su cuota parte por la reparación de los elementos comunes Rafael Obdulio , propietario del NUM011 del inmueble, por un importe de 904,95 euros. Tenía concertado asimismo seguro con la entidad SEGUROS BIHARKO, que le abonó la referida cantidad, subrogándose en sus derechos.

- En la vivienda NUM022 , propiedad de Antonieta Noelia se produjeron daños en elementos privativos, cuya reparación requirió de derribo y desescombros de tabique interior y posterior enlucido con yeso en pared y techo, reposición de zócalo, acuchillado y barnizado de suelo y madera, reparación radiador y de techos de escayola y pintura. Tenía concertado seguro con la entidad SEGUROS BIHARKO, que le abonó la cantidad de 1.793,04 euros, subrogándose en sus derechos.

- *En las viviendas NUM023 y NUM013 , propiedad de Segundo Jacobo se produjeron daños en elementos privativos, que requirieron de reparación de pared de entrada y vano de velux con pintura. Tenía concertado seguro con la entidad SEGUROS BIHARKO, que le abonó la cantidad de 1344,06 euros, subrogándose en sus derechos.*

- También abonó su cuota parte por la reparación de los elementos comunes Gregorio Victor , propietario del NUM014 del inmueble, por un importe de 883,33 euros. Tenía concertado asimismo seguro con la entidad SEGUROS BIHARKO, que le abonó la referida cantidad, subrogándose en sus derechos.

- *En la comunidad de propietarios de la CALLE000 n° NUM024 se produjeron daños en elementos comunes de la misma: puerta del portal y baldosas del portal, cuya reparación ascendió a un total de 4.016,10 euros, cuyo importe se abonó por sus copropietarios, en proporción a su respectiva cuota.*

- Abonó su cuota parte por la reparación de los elementos comunes Hermenegildo Gustavo , propietario del NUM020 del inmueble de CALLE000 n° NUM024 , por un importe de 527,25 euros. Tenía concertado seguro con la entidad SEGUROS BIHARKO, que le abonó la referida cantidad, subrogándose en sus derechos.

- También abono su cuota parte por la reparación de los elementos comunes Sofia Herminia , propietaria del NUM014 del inmueble n° NUM024 , por importe de 393,61 euros. Tenía concertado asimismo seguro con la entidad SEGUROS BIHARKO, que le abonó la referida cantidad, subrogándose en sus derechos.

- Del mismo modo actuó Florian Severino , propietario del NUM009 , de CALLE000 NUM024 , que abonó un importe de 480,16 euros. Tenía concertado también seguro con la entidad SEGUROS BIHARKO, que le devolvió la referida suma, subrogándose en sus derechos.



- Del mismo modo actuó Consuelo Zaira , propietaria del piso NUM003 de CALLE000 NUM024 , que abonó la cantidad de 426,50 euros. Tenía concertado seguro con la entidad **REALE SEGUROS** , que le indemnizó en la misma.

- En el edificio ubicado en la CALLE003 n° NUM006 (trasera a CALLE002), cuya propietaria es Margarita Ofelia , asegurada por la compañía **MUTUA VENIR MUTUA SRPF DE PAMPLONA** , se produjeron daños en ventanas y persianas metálicas, puerta garaje, fachada, alféizares, moquetas de ventanas, remates con ventanas, puerta de garaje, puerta cocina y mesa cocina, cuya reparación, pintura, limpieza y licencia de obras ascendieron a 6115,60 € sin IVA, habiendo abonado la aseguradora a Margarita Ofelia la cantidad de 7334,34€ renunciando expresamente Margarita Ofelia a ejercitar las acciones civiles y penales que pudieran corresponderle frente a la referida Cía. MUTUA VENIR, a quien subrogó en los derechos y acciones que le corresponden por los hechos objeto de la presente causa.

TERCERO.- En el edificio de la CALLE001 , de estructura de madera, el procesado dejó una bombona de butano y dos garrafas de una capacidad de 15 litros con gasolina en la vivienda y una garrafa llena de líquido inflamable junto a la entrada al cuarto de cámaras frigoríficas. También una yesca similar a la que utilizó en la CALLE000 , aunque aquí no le dio fuego. Derramó de forma manual gasolina en el portal, trastero, puerta de acceso, escaleras y la totalidad de las estancias sitas en la NUM012 y NUM025 planta del edificio del n° NUM006 de la CALLE001 , dejó abiertas ventanas y puertas para que la mezcla de gases del hidrocarburo con el oxígeno produjera la ignición y con una mecha de yesca en el suelo provocó un incendio en el cuarto trastero de la planta baja del inmueble, que quemó la puerta, parte del hall y el techo del trastero comunicando el fuego hasta el suelo de la planta superior donde se hallaban las cámaras frigoríficas.

El incendio provocó en el inmueble daños consistentes, según informe pericial, en desescombros y limpieza del edificio y transporte a vertedero, realización de piezas nuevas de madera, escalera, forjado del suelo de las cámaras, marcos de ventana dejándolo preparado para pintar o barnizar, revisión y reparación instalación eléctrica, albañilería, pintura, cámaras y mobiliario que asciende a 20.400 euros sin IVA.

CUARTO.- Después de cometer tales hechos, el acusado marchó en su vehículo hasta León, donde fue atendido en centro sanitario de las quemaduras que se había producido con el fuego que había originado. Miembros de la Ertzaintza de Irún realizaron averiguaciones sobre los hechos, dedujeron que el acusado podría haberlos cometido y comenzaron su búsqueda. Conocieron que su cónyuge regentaba un bar-restaurante en León y el mismo día de los hechos llamaron por teléfono a dicho lugar preguntando por el acusado. El acusado conoció dicha llamada y dedujo que obedecía a que le estaban buscando por cometer los hechos relatados en los anteriores apartados.

En la tarde del mismo día, la Ertzaintza presentó ante el Juzgado de Instrucción de Irún en funciones de guardia solicitud de mandamiento de detención del aquí acusado. El juez de instrucción dictó auto el mismo día acordando la detención del aquí acusado y libró requisitorias a distintos cuerpos policiales, acusándose recibo por la Ertzaintza de dicha requisitoria en fax remitido a las 17:45 horas.

El acusado se presentó sobre las 23 horas del mismo día en la comisaría de la Ertzaintza de Irún, acompañado de un abogado.

QUINTO.- A raíz de tales hechos se inició el presente procedimiento penal contra el aquí acusado, en el cual se acordó su prisión provisional, situación en la que permaneció desde el día 18/10/2012 hasta que el día 11/10/2013 se dictó auto en el que acordó su libertad provisional, con prohibición de entrada en la localidad de Hondarribia, auto que le fue notificado personalmente el mismo día.

SEXTO.- Sobre las 23:08 horas del día 22 de octubre de 2013, el acusado, con conocimiento de dicha prohibición de entrada en la localidad de Hondarribia y con ánimo de incumplirla acudió a la localidad de Hondarribia conduciendo el vehículo de su propiedad VOLVO S80 con placas de matrícula FF...FF , concretamente a la calle Pampinot, donde estacionó su vehículo, calle donde se encuentra la fachada trasera del Ayuntamiento de Hondarribia.

SÉPTIMO.- El acusado portaba en el maletero de su vehículo una bombona de gas butano de 13,9 litros de capacidad, que se encontraba llena, una garrafa de 5 litros que contenía un líquido combustible presumiblemente aceite y otras dos garrafas de 5 litros cada una que contenían gasolina, las cuales, estaban llenas al 80%, un trozo de manguera de 1,5 metros y una caña de bambú de 1,5 metros de longitud.

Llevaba dichos objetos con la intención de explosionar el edificio del Ayuntamiento de Hondarribia, sabiendo que con ello pondría en peligro la vida e integridad física de las personas que se encontraban en el interior de las oficinas del Ayuntamiento y en edificios aledaños y de quienes pasaran por ese lugar.



Con tal finalidad, el procesado colocó una cuerda a modo de mecha como fuente de ignición de los referidos líquidos y gas, uno de cuyos extremos colocó en el interior del maletero y otro en el exterior. Encendió el extremo que se encontraba en el exterior y se alejó unos metros del lugar. En ese momento salió de las oficinas del Ayuntamiento un testigo, que pasó al lado del vehículo, vio que de su maletero salía la referida cuerda que estaba ardiendo y se quedó a unos metros del vehículo, viendo al acusado, que se escondía parcialmente en los dinteles de edificios cercanos. Se acercó al lugar un ciclista, quien habló con el mencionado testigo, momento que aprovechó el acusado para introducirse en el coche y marcharse del lugar, sin haber llegado a conseguir su objetivo de explosionar el Ayuntamiento por causas ajenas a su voluntad al haber sido sorprendido .».

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

« **FALLAMOS**

1º.- **CONDENAMOS A Conrado Urbano** como autor de un delito consumado de incendio del artículo 351.1-1º del Código Penal , a las penas de trece años y seis meses de prisión e inhabilitación absoluta y a indemnizar a las personas físicas y jurídicas que indicamos, en las cantidades que señalamos:

Aseguradora MAPFRE en 45.475,81 euros.

BIHARKO ASEGURADORA, CÍA. ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. en 14.636,62 euros.

MUTUAVENTIR MUTUA S.R.P.F. DE PAMPLONA, en 7.334,34 euros.

SEGUROS REALE en 426,50 €.

A cada uno de los propietarios de viviendas en el edificio de la CALLE000 , NUM000 y NUM001 de Hondarribia en el momento de los hechos y a Lucas Ramon : 2.000 euros.

5.000 euros a cada una de las siguientes personas:

- Angel Federico , Carmela Yolanda y cada uno de sus dos hijos (NUM008).
- Constanza Violeta (NUM009).
- Florinda Candelaria y su compañero (NUM010).
- Rafael Obdulio y su hijo (NUM011).
- Segundo Jacobo , su mujer y su hija (NUM012 y NUM013).
- Gregorio Víctor (NUM014).
- Emma Candida y Modesto Luciano (NUM015).
- Julieta Inocencia , Abelardo Gabriel y sus dos hijos (NUM016).
- Modesto Sabino , Isidora Herminia y su hija (NUM017).
- Berta Erica , marido e hijo (NUM018).

A tales cantidades se aplicarán los intereses del art. 576 LEC , que se devengarán desde la fecha de esta sentencia, hasta su completo pago.

2º.- **CONDENAMOS A Conrado Urbano** como autor de un delito consumado de quebrantamiento de medida cautelar del art. 468.1 del Código Penal a pena de doce meses multa, con una cuota diaria de seis euros.

3º.- **CONDENAMOS A Conrado Urbano** como autor de delito de estragos del artículo 346 del Código Penal , en grado de tentativa, a las penas de tres años y seis meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo.

4º Condenamos a **Conrado Urbano** a abonar las costas procesales devengadas en la presente causa, incluidas las causadas a las acusaciones particulares y actores civiles.

5º.- Acordamos el comiso de los efectos intervenidos al acusado que utilizó para la comisión de los hechos que declaramos probados, incluido el vehículo Volvo S80, matrícula FF...FF .

Notifíquese esta resolución en legal forma a las partes, previniéndoles que contra la misma podrán preparar Recurso de Casación en esta Sección para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de CINCO DÍAS hábiles contados a partir del siguiente a dicha notificación. ».

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, las representaciones procesales de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , NUM000 - NUM001 de Hondarribia, de Nicanor Pio y de Lucas Ramon , anunciaron su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley, y la representación procesal



del condenado Conrado Urbano , lo anunció por vulneración de precepto constitucional, por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, recursos que se tuvieron por preparados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- El recurso formalizado por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , NUM000 - NUM001 de Hondarribia, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Segundo.- Tercero.- y Cuarto.- Por infracción de ley por inaplicación indebida del artículo 57 del Código Penal .

QUINTO.- El recurso formalizado por Nicanor Pio y por Lucas Ramon , se baso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Motivo único.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción del artículo 57.1 del Código Penal en relación con el artículo 48 del mismo cuerpo legal , al inaplicar la sentencia de instancia dichos preceptos y no imponer al procesado, además de las penas ya impuestas en dicha sentencia, la pena de prohibición de residir y acercarse a la localidad de Hondarribia por plazo de diez años por el delito consumado de incendio el artículo 351 del Código Penal ; y otro tanto, por el delito de estragos del artículo 346 del Código Penal , en grado de tentativa, por los que fue condenado el procesado.

SEXTO.- El recurso formalizado por Conrado Urbano , se baso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por quebrantamiento de forma al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al haberse denegado indebidamente diligencias de prueba propuestas en tiempo y forma debidas, haciendo constar debidamente la oportuna protesta al comienzo de las sesiones del juicio oral.

Segundo.- Por quebrantamiento de forma al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por no haber expresado clara y terminantemente los hechos probados, existiendo contradicciones en el relato de los mismos.

Tercero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por no haber resuelto la sentencia todos los puntos que fueron objeto de acusación y defensa. La sentencia no ha resuelto sobre las calificaciones alternativas propuestas respecto del delito de daños del artículo 266 del Código Penal, o subsidiariamente del tipo atenuado del 351.2 del Código Penal . Tampoco, respecto de la aplicación de las circunstancias que atenúan la responsabilidad al no haberse hecho referencia alguna al arrepentimiento.

Cuarto.- Por infracción de ley del artículo 849 nº 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al haber existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Referente a la inaplicación de las circunstancias atenuantes de arrebató u obcecación.

Quinto.- Por infracción de ley del artículo 849 nº 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al haber existido error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Referente a la incidencia que ha tenido la defectuosa construcción en el resultado.

Sexto.- Por infracción de ley, al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción de los preceptos penales de carácter sustantivo u otras normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la Ley Penal. Concretamente, por la indebida aplicación del artículo 351.1 del Código Penal , en relación con el artículo 266 del Código Penal , o bien, el subtipo atenuado del artículo 351.2 del Código Penal .

Séptimo.- Por infracción de ley, al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción de los preceptos penales de carácter sustantivo u otras normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, concretamente, por aplicación indebida del artículo 351.1 del Código Penal , en relación con lo preceptuado en los artículos 20 y 21 del Código Penal, así como 66 del mismo cuerpo legal . En sus modalidades de eximente incompleta, atenuante muy cualificada, o, simple.

Octavo.- Por infracción de ley, al amparo del nº 1 el artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción de los preceptos penales de carácter sustantivo u otras normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, concretamente por aplicación indebida de los artículos 109 , 110 y 116 del Código Penal y concordantes respecto de la responsabilidad civil declarada.

Noveno.- Por vulneración de precepto constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en relación con el



artículo 24 de la Constitución Española , sobre el derecho de presunción de inocencia a la interdicción de la arbitrariedad, a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a un juicio justo y con todas las garantías, a la defensa, a las garantías en cuanto a los medios de prueba pertinentes para la defensa, a la igualdad de armas procesales y en la aplicación de la Ley, vulneración del principio de legalidad penal y proporcionalidad de la pena.

SÉPTIMO.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 NUM000 - NUM001 de Hondarribia, en escrito de 28 de marzo de 2016, se adhirió al recurso de casación interpuesto por Nicanor Pio y Lucas Ramon , e impugnó el interpuesto por Conrado Urbano . Nicanor Pio y Lucas Ramon , en escrito de 23 de marzo de 2016, se adhirió al recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 - NUM001 de Hondarribiak e impugnó el interpuesto por Conrado Urbano . Y Conrado Urbano , en escrito de 11 de abril de 2016, impugnó los recursos de casación interpuestos por las acusaciones particulares, Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 - NUM001 de Hondarribia, Nicanor Pio y Lucas Ramon . El Ministerio Fiscal, en escrito de 12 de abril de 2016, solicitó la inadmisión de los recursos y, subsidiariamente, impugnó de fondo los motivos de los mismos e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hechos el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 21 de junio de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- El 30 de noviembre de 2015, la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, en su Rollo de Sala 1023/13 , dimanante del Procedimiento Ordinario 1239/12, del Juzgado de Instrucción nº 4 de Irún, dictó sentencia en la que condenaba al acusado Conrado Urbano :

1. Como autor de un delito de incendio del artículo 355.1-1º del Código Penal , a las penas de 13 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
2. Como autor de un delito consumado de quebrantamiento de medida cautelar del artículo 468.1 del Código Penal , a la pena de 12 meses multa, con cuota diaria de seis euros y
3. Como autor de un delito de estragos del artículo 346 del Código Penal , en grado de tentativa, a las penas de 3 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En lo relativo a la acción civil acumulada, el Tribunal condenaba al acusado a indemnizar a las compañías aseguradoras del inmueble donde se produjo el incendio y a las que lo eran de los diferentes pisos que lo integraban, en el importe de los desembolsos que hubieran soportado para la reparación de los respectivos objetos asegurados. Concretamente condenaba a indemnizar: a) a la entidad aseguradora Mapfre, en la cantidad de 45.475,81 euros; b) a Biharko Aseguradora, en la cantidad de 14.636,62 euros; c) a Mutua Avenir Mutua SRPF, en 7.334,34 euros y d) a Seguros Reale, en 426,5 euros.

El acusado fue además condenado a indemnizar, en concepto de daño moral, a cada uno de los que al momento de los hechos eran propietarios de las viviendas que se integran en el edificio de la CALLE000 , nº NUM000 y NUM001 de la localidad de Hondarribia, en la cantidad de 2.000 euros; así como en otros 2.000 euros a Lucas Ramon , por idéntico concepto.

Asimismo condenaba a indemnizar, también por daño moral y en cuantía de 5.000 euros para cada uno de ellos, a cada una de las personas que se encontraba en el inmueble en el momento de sobrevenir la explosión; concretándose en:

- Angel Federico , Carmela Yolanda y cada uno de sus dos hijos.
- Constanza Violeta
- Florinda Candelaria y su compañero (sic)
- Rafael Obdulio y su hijo
- Segundo Jacobo , su mujer y su hija
- Gregorio Victor
- Emma Candida y Modesto Luciano
- Julieta Inocencia , Abelardo Gabriel y sus dos hijos.
- Modesto Sabino , Isidora Herminia y su hija



- Berta Erica , su esposo y su hijo

Los hechos en los que se asentó el pronunciamiento, vienen referidos a que el acusado Conrado Urbano mantuvo una discrepancia con la entidad constructora del edificio ubicado en los actuales nº NUM000 y NUM001 de la CALLE000 , en la localidad de Hondarribia. El enfrentamiento se inició debido a que el recurrente había vendido la propiedad del solar a la entidad promotora y esta había construido el edificio, cegando determinadas ventanas de la edificación colindante, que era también propiedad del acusado y en la que tenía establecida su residencia. Las innumerables reclamaciones formuladas por el acusado fueron desatendidas por las instituciones a las que las dirigió, además de haber sido vencido en diversos pleitos iniciados con ocasión de sus desavenencias. Con estos precedentes, la sentencia de instancia declara probado que, siendo aproximadamente las 6.00 horas del día 17 de octubre de 2012, el acusado, con el ánimo de atentar contra el patrimonio y contra la seguridad colectiva, poniendo en peligro la vida y la integridad física de las personas que residían en el inmueble, se dirigió a un piso de su propiedad ubicado en el edificio modernamente construido (concretamente al NUM003), esparció 10 litros de gasolina por el suelo de la vivienda, dejó abiertas las ventanas para que la mezcla de los gases del hidrocarburo y el oxígeno del aire fueran creando una *atmósfera explosiva* y prendió una mecha de yesca que colocó -a modo de antorcha- sobre una varilla de madera de 1,7 metros de altura. La mezcla de oxígeno y gases provenientes de la evaporación de la gasolina, tras alcanzar la altura de la ignición, provocaron una explosión que no sólo generó un incendio del edificio en el espacio de la explosión, sino que provocó daños en diversos pisos y partes del inmueble, entre ellos, supuso la caída a la vía pública de una parte de la fachada del edificio. Parte de este desprendimiento impactó -a modo de metralla- en la fachada del edificio de enfrente, afectando a las 3 plantas del inmueble, rompiendo ventanas y cristales.

Posteriormente, el acusado se dirigió al inmueble sito al nº NUM006 de la CALLE001 , donde sólo él reside, pero en el que se ubica un restaurante en la planta NUM005 y en el piso NUM026 . Sabiendo que el edificio tiene estructura de madera, colocó a la entrada del cuarto de cámaras frigoríficas ubicado en el NUM026 piso, una bombona de butano, dos garrafas con 15 litros de gasolina cada una y una garrafa llena de líquido inflamable. Posteriormente derramó gasolina a lo largo del portal, el trastero, la puerta de acceso, las escaleras y todas las estancias de la planta NUM012 y NUM025 donde se ubica su vivienda, dejó abiertas todas las ventanas y puertas, y con una mecha provocó un incendio que arrancó en el cuarto trastero de la planta NUM005 del inmueble y que afectó a la puerta, a parte del hall y al techo de dicho trastero, comunicando el fuego hasta el suelo de la planta NUM026 donde se hallaban las cámaras frigoríficas.

Se declara igualmente probado que con ocasión de la tramitación del presente proceso, se dictó auto de medidas cautelares en el que se acordaba la prohibición de entrada del acusado en la localidad de Hondarribia, habiéndosele notificado dicha resolución el día 1 de octubre de 2013. Pese a ello, sobre las 22.08 horas del día 22 de octubre de 2013, el acusado acudió a dicha localidad conduciendo el vehículos de su propiedad, en cuyo maletero portaba una bombona de butano llena, una garrafa de 5 litros conteniendo líquido combustible (presumiblemente aceite) y dos garrafas de 5 litros de capacidad y llenas al 80% con gasolina. Tras aparcar su vehículo en la fachada trasera del Ayuntamiento, colocó una mecha con un extremo en el interior del maletero y otro en el exterior, al que prendió fuego. El acusado se escondió después en las inmediaciones, pero como quiera que un testigo pasó junto al vehículo, vio la mecha ardiendo y previno a un ciclista que pasó por allí, el acusado salió de su escondite, se introdujo en el coche y abandonó con él el lugar.

Recurso interpuesto por el condenado Conrado Urbano

PRIMERO.- La representación del acusado interpone su recurso, formalizando su primer motivo de casación por quebrantamiento de forma del artículo 850.1 de la LECRIM .

Denuncia el recurrente la indebida denegación de dos diligencias de prueba peticionadas para el acto del plenario, concretamente una prueba pericial psíquica del estado mental del acusado y otra pericial arquitectónica tendente a poner de manifiesto las características de construcción de la fachada del edificio de la CALLE000 NUM000 y NUM001 de la localidad de Hondarribia, a fin de evidenciar que fue construida con un espesor inferior al legalmente establecido por las normas urbanísticas aplicables y que de haber tenido el grosor adecuado (80 cms a su decir), hubiera evitado su derrumbe sobre la calle, lo que hubiera determinado que los hechos enjuiciados -de tenerse por probados- hubieran de haberse calificado como constitutivos de un delito de daños de los artículos 351.2 y 266 del Código Penal .

La Sentencia de esta Sala, STS 46/12, de 1-2 , (con cita de la Sentencia 1107/2011 de 18-10 , así como de la STC 126/2011, de 18-7), han declarado que " *el derecho a la prueba previsto en el art. 24-2 CE es un derecho de configuración legal, correspondiendo al legislador establecer las normas reguladoras de su ejercicio en cada orden jurisdiccional. Por lo tanto, para entenderlo vulnerado será preciso que la prueba no admitida, o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecido, sin que este derecho faculta*



para exigir la admisión de todas las pruebas propuestas, sino sólo de aquéllas que sean pertinentes para la resolución del caso.

Se ha declarado, además, que corresponde a los órganos judiciales la decisión sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas propuestas, que podrán rechazar de forma motivada cuando estimen que las mismas no son relevantes para la resolución judicial del asunto litigioso. En consecuencia, debe ser imputable al órgano judicial la falta de la prueba admitida o la inadmisión de pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o con una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria e irrazonable, debiendo establecerse que, fuera de estos supuestos, corresponde a la jurisdicción ordinaria el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas en ejercicio de la potestad jurisdiccional otorgada por el art. 117-3 CE, así como su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado, fallando en consecuencia. Finalmente, es necesario que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente por ser aquélla decisiva en términos de defensa, lo que exige que el recurrente haya alegado su indefensión material en la demanda de amparo, o en este caso, en el recurso de casación.

Esta exigencia se proyecta en un doble plano: por un lado, el recurrente debe razonar en esta vía la relación entre los hechos que quisieron probar y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas; por otro lado, debe argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso "a quo" podía haber sido favorable a sus pretensiones de haberse aceptado y practicada la prueba propuesta (STC 26/2000, de 31-3 ; 165/2001, de 16-7 ; 133/2003, de 30-6 ; 129/2005, de 23-5 ; 244/2005, de 10-10 ; 308/2005, de 11-12 ; 42/2007, de 26-2).

En este marco y a través de una jurisprudencia reiterada (STS 746/2010 de 27-7 y 804/2008 de 2-12), se ha ido perfilando un cuerpo doctrinal enunciativo de los requisitos necesarios para la estimación del motivo casacional previsto en el art. 850.1 LECr .

a) La diligencias probatoria ha de haber sido solicitada en tiempo y forma , en los términos exigidos por el art. 656 LECr . respecto al procedimiento ordinario y por el art. 784 respecto al procedimiento abreviado.

b) Que el órgano judicial haya denegado la diligencia de prueba no obstante merecer la calificación de "pertinente". Partiendo de que la "Pertinencia" es la relación entre las pruebas propuestas con lo que es objeto del juicio y constituye "thema decidendi". Además ha de ser relevante, lo que debe apreciarse cuando la realización de la prueba, por su relación con los hechos a los que se acuerda la condena o la absolución u otra consecuencia penal, puede alterar la sentencia en favor del proponente, pero no cuando dicha omisión no haya influido en el contenido de ésta.

c) Que la prueba sea además "necesaria", es decir tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le causa indefensión. A diferencia de la pertinencia que se mueve en el ámbito de la admisibilidad como facultad del Tribunal, la necesidad de su ejecución se desenvuelve en el terreno de la práctica, de manera que medios probatorios inicialmente admitidos como pertinentes pueden lícitamente no realizarse, por muy diversas circunstancias que eliminen de manera intervenida su condición de indispensable y forzosa, como cualidades distintas de la oportunidad y adecuación propias de la idea de pertinencia.

d) que sea "posible" la práctica de la prueba propuesta, en el sentido de que el tribunal debe agotar razonablemente las probabilidades de su realización sin incidir en la violación del derecho constitucional a un juicio sin dilaciones indebidas.

e) Que ante la denegación de la prueba formule el proponente la correspondiente "protesta" (art. 659 LECr) equivalente a la "reclamación" a que se refieren los arts. 855 y 874.3 LECr por la que se expresa la disconformidad con la resolución denegatoria.

Falta de protesta que impide el recurso de casación al amparo del art. 850 LECr y que esta Sala (SSTS 1595/99 de 17-1 ; 760/2011 de 30-6 y 379/2010 , de 21- 4) ha señalado debe hacerse en el plazo de 5 días a partir de la notificación del auto denegatorio, plazo que es el mismo que el expresado en el párrafo II del art. 212 para la preparación propiamente dicha del recurso de casación" .

Proyectada la anterior doctrina al motivo del recurso, debe concluirse en la acertada denegación de las pruebas periciales en las que el recurrente hace descansar su queja. En lo relativo a la pericial psíquica, considerando que -al margen de la pericial obrante en autos- la petición de una pericial alternativa por parte de la defensa se realizó después de que el Juzgado de Instrucción dictara el Auto de conclusión del sumario, momento en que le fue denegada por encontrarse la fase de investigación ya concluida, sin que se reprodujera el pedimento en fase intermedia y con ocasión de la presentación de su escrito de calificación provisional y de petición de prueba (art. 656 LECRIM). Respecto a la prueba pericial técnica que tenía por objeto informar sobre las características con las que fue construida la fachada del inmueble, la denegación por la Sala se justifica por su irrelevancia con respecto de los hechos objeto de procedimiento, dado que -como se verá- la diferencia entre el tipo penal del artículo 351 del Código Penal y el delito previsto en el artículo 266 del mismo código ,



viene determinada por la concurrencia o ausencia de una puesta en peligro de dos bienes jurídicos de singular protección, cuales son la vida y la integridad física. Siendo como era que las tesis acusatorias reflejaban que los hechos acaecidos supusieron la introducción de un riesgo vital para los moradores del inmueble en el que se produjo la explosión, en modo alguno quedaba condicionado el juicio de subsunción típica por una eventual construcción inadecuada de la fachada, por más que potencialmente pudiera haber ampliado el riesgo a aquellos otros ciudadanos que se ubicaran en los alrededores del edificio.

SEGUNDO.- El segundo de los motivos de impugnación, se formaliza por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la LECRIM .

El error en la invocación del precepto puede responder a un mero error mecanográfico, pues el contenido del alegato apela a la contradicción entre los hechos probados, prevista en el artículo 851.1 del mismo texto legal .

La doctrina de esta Sala tiene declarado (STS 253/2007, de 26 de marzo , entre otras) que la esencia de la contradicción consiste en el empleo en el hecho probado de términos o frases que, por ser antitéticos, resulten incompatibles entre sí, de tal suerte que la afirmación de una, reste eficacia a la otra, produciéndose así una laguna en la fijación de los hechos; exigencia que se complementa exigiendo -entre otros extremos- que la contradicción afecte a pasajes fácticos que sean necesarios para la subsunción jurídica de los hechos que se enjuician.

Desde esta consideración, debe observarse que el recurrente encuentra contradicción entre la afirmación del relato fáctico de que el día 17 de octubre el acusado tenía un ánimo de atentar contra el patrimonio y la seguridad colectiva, poniendo en peligro la vida e integridad física de las personas, y otro extremo del mismo bloque de la Sentencia en el que el Tribunal expresa que el propio acusado sufrió quemaduras de 1º y 2º grado en ambas manos, cara, boca y cuero cabelludo. Asimismo aprecia contradicción entre este último extremo y el pasaje en el que se proclama que el acusado dejó abiertas las ventanas en la CALLE000 para que la mezcla de oxígeno produjera la deflagración.

El motivo debe ser desestimado. Ninguna contradicción existe entre estas proclamaciones fácticas. Es evidente que el acusado resultó lesionado por el resultado de su propia acción y tanto podía ser consecuencia de un actuar imprudente, como intencional. El Tribunal de instancia proclama el segundo y permite entrever que en su segunda acción (la desplegada en el edificio donde reside), el acusado -quizás precisamente por la autolesión que el recurso esgrime- optó por crear una atmósfera explosiva del mismo modo que en la acción anterior, pero se previno de no confiar la deflagración a la acción descontrolada de otra antorcha que también llevaba, sino que prefirió arrancar el incendio prendiendo fuego, desde el exterior, al reguero de gasolina que previamente esparció.

TERCERO.- Se queja también el recurrente -y es el sustento de su tercer motivo de casación, formulado por quebrantamiento de forma al amparo del artículo 850.1 de la LECRIM - de que la sentencia no ha resuelto todos los puntos que fueron objeto de acusación y defensa; expresando que la sentencia no da respuesta a la calificación planteada por la defensa como alternativa a su pretensión absolutoria, esto es, que los hechos podían ser constitutivos de un delito de daños por incendio del artículo 266 del Código Penal , al que remite el artículo 351 en su párrafo segundo; añadiendo que no se hace tampoco ninguna referencia al arrepentimiento.

El motivo está nuevamente mal invocado, pues su contenido se contempla en el artículo 851.3 de la LECRIM . El precepto faculta la interposición de recurso de casación, por quebrantamiento de forma, cuando no se resuelva en la sentencia sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa. El vacío, que viene a ser denominado como " *incongruencia omisiva*" o " *fallo corto*", se produce en aquellos supuestos en los que el Tribunal de instancia vulnera el deber de atendimiento y resolución de aquellas pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte - integrado en el de tutela judicial efectiva-, a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada, siempre y cuando ésta venga referida a pretensiones jurídicas y no a cuestiones fácticas, que encuentran su cauce en otros motivos. En todo caso, la Jurisprudencia de esta Sala exige para la prosperabilidad del motivo, que el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como una desestimación tácita, constitucionalmente admitida (SSTC 169/94 , 91/95 o 143/95), lo que ocurre precisamente en todos aquellos supuestos en los que el conjunto de razonamientos contenidos en la resolución judicial permiten razonablemente deducir que el órgano ha valorado la pretensión deducida y la ha rechazado a favor de aquella que argumenta.

La doctrina muestra claramente la injustificación de la queja, pues el tribunal de instancia analiza con profundidad el tipo penal del artículo 351 (por el que termina condenando) y expresa motivadamente las razones que le llevan a apreciar la concurrencia del elemento de puesta en riesgo de la vida o integridad personal. La conclusión de su procedencia y los motivos por los que el tribunal materializa su posicionamiento, dan por ello cumplida respuesta a la defensa del acusado sobre porqué se rechaza la pretensión alternativa



de subsumir los daños en el tipo penal del artículo 266 del Código Penal , dado que el párrafo segundo del artículo 351 (que la defensa no ignora, en cuanto que lo invoca) condiciona la aplicación del delito de daños, a que no concurra un peligro potencial para la vida o la integridad física de las personas.

En cuanto a la desatención del *arrepentimiento* , debe tenerse en cuenta que la circunstancia atenuante de arrepentimiento quedó derogada con ocasión de la entrada en vigor del código penal de 1995 y que la petición de su aplicación no se formula en las conclusiones de la defensa, por lo que nada podía resolver el Tribunal; que sí se pronunció sobre la peticionada atenuante de confesión recogida en el artículo 21.4 del Código Penal vigente, aún cuando su correcta o incorrecta aplicación es objeto de análisis en otro motivo de este recurso, por el adecuado cauce de infracción de ley.

CUARTO.- El cuarto motivo del recurso, formulado por infracción de ley al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM , argumenta error de hecho en la apreciación de la prueba, materializado en diversos documentos obrantes en autos que muestran la equivocación del juzgador, y se proyecta en la inaplicación de las circunstancias atenuantes de arrebató y obcecación.

El recurrente propone un extensísimo elenco de documentos obrantes en autos, que vienen referidos a determinados extremos demostrativos de las fuertes desavenencias que mantenía con la constructora (cartas, informes del Ayuntamiento, sentencias o grabaciones videográficas de juicios orales o incluso de programas de televisión), así como los informes periciales y la documental médica que ya ha contemplado el Tribunal. Desde esta invocación -y sobre la base de su propio juicio analítico- , concluye que los mismos avalan que el acusado ejecutó los hechos por un estado de obcecación/obsesión (sic), que merecen integrar la eximente incompleta del artículo 21.1, en relación con el artículo 20.1, o la atenuante 21.3, como muy cualificada.

La estricta observancia de la jurisprudencia estable de esta Sala (ver por todas STS 1205/2011) indica que la previsión del art. 849.2º LECRIM exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados, para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente. En todo caso, es exigencia de esta Sala que el error fáctico o material se muestre con documentos, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba, ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; así como que el dato que el documento acredite, no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba. La prosperabilidad del motivo exige, en esencia, que el tenor de los documentos acredite una contradicción de su contenido con los enunciados del relato fáctico de la sentencia o la insuficiencia de este relato en aspectos esenciales del juicio de responsabilidad y que lo hagan de forma tan manifiesta, incontrovertida y clara, que evidencien la arbitrariedad de la decisión del tribunal por haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba (STS 982/2011, de 30.9).

No es esta actuación la que plantea el recurso, que lo que pretende en definitiva es sustituir la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal, por la más favorable lectura de las pruebas que realiza el recurrente.

El motivo se desestima.

QUINTO.- El quinto motivo se formula también por infracción de ley y nuevamente al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM , argumentando error en la apreciación de la prueba, materializado en diversos documentos obrantes en autos que muestran la equivocación del juzgador.

En este quinto motivo, el error viene a referirse a la incidencia que ha tenido la defectuosa construcción del edificio, en el resultado dañoso acaecido. El recurrente apela a un informe de la Diputación Foral de Guipúzcoa, así como a un oficio y un informe jurídico obrantes en el informe pericial y a un proyecto de ejecución. Afirma que tales documentos reflejan que la fachada debía tener ente 60 y 80 centímetros de grosor y que el muro perimetral del edificio no supera los 30 centímetros.

Conforme a la doctrina que se ha expuesto en el fundamento anterior y que resulta aplicable al cauce casacional elegido, destaca que el alegato no reclame ninguna modificación concreta del relato fáctico de la sentencia de instancia, aunque es evidente que aspira a ello. En todo caso, debe tenerse presente que la Jurisprudencia de esta Sala prescribe que el ensanchamiento del *Factum* sólo procede respecto de complementos descriptivos o narrativos que se consideren esenciales para repercutir en el fallo, esto es, con relevancia causal, sin que quepa la estimación de un motivo orientado a la mutación de extremos irrelevantes; jurisprudencia que es consustancial a la doctrina del Tribunal Constitucional en orden a la irrelevancia de los errores secundarios de motivación (SSTS de 26 de febrero de 2008 o 588/2010 , de 22 de junio). Una irrelevancia que es apreciable en la cuestión del *grosor debido* y del *grosor real* , de los muros exteriores de la construcción, como ya se ha argumentado en el anterior fundamento jurídico primero, al analizar la corrección de la denegación de la prueba pericial que se propuso para aclarar este mismo objeto.



SEXTO.- El siguiente motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por aplicación indebida del artículo 351.1 del Código Penal en relación con el artículo 266 CP, o bien, el subtipo atenuando del artículo 351.2 CP.

Determinados extremos de la redacción del recurso, sugieren la posibilidad de que se está peticionando la aplicación del artículo 266 y, subsidiariamente, la del subtipo atenuando del artículo 351.2 del Código Penal, cuando son una misma cosa. En todo caso, la consideración de que se ha aplicado indebidamente el artículo 351.1 del CP y la reclamación de que se aplique el artículo 266 CP, se hace descansar en la argumentación de que el acusado no generó ningún incendio en el edificio habitado de la CALLE000 (dado que en este lo que se produjo es una explosión), mientras que el incendio acaeció en la casa desocupada del número NUM006 de la CALLE001. Se insiste además en que la fachada del inmueble en el que se produjo la explosión tenía un grosor de 30 cm y que, de haber tenido el grosor mínimo de 60 cm que le era exigible (el recurso cambia el grosor respecto al que manifiesta exigido en otras partes del mismo), no se hubiera producido el derrumbe de la fachada y no se hubiera producido la puesta en peligro que el tipo penal contempla.

El artículo 849.1 de la LECRIM fija como motivo de casación " *Cuando dados los hechos que se declaran probados (...) se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal* ". Se trata por tanto, como tiene pacíficamente establecido la jurisprudencia más estable del Tribunal, de un motivo por el que sólo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial. Es un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos. El motivo exige así el más absoluto respeto del relato fáctico declarado probado u obliga a pretender previamente su modificación por la vía de los artículos 849.2 LECRIM (error en la apreciación de la prueba) o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, del artículo 852 de la ley procesal (STS 589/2010, de 24.6), pues no resulta posible pretender un control de la juricidad de la decisión judicial alterando argumentativamente la realidad fáctica de soporte, con independencia de que se haga modificando el relato de hechos en su integridad mediante una reinterpretación unilateral de las pruebas, o eliminando o introduciendo matices que lo que hacen es condicionar o desviar la hermenéutica jurídica aplicada y aplicable.

El artículo 351 del CP sanciona a los que " *provocaren un incendio que comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas* " y es cierto, como indica el recurrente, que el relato fáctico de la sentencia no describe que nacieran llamas en el edificio sito en la CALLE000 NUM000 - NUM001 de la localidad de Hondarribia y recoge sin embargo que el inmueble ubicado al número NUM006 de la CALLE001 -en el que sí se produjeron-, es un edificio que, por estar compartido con un establecimiento de restaurante, estaba desocupado en las horas de la madrugada en las que se perpetraron los hechos. Debe observarse, no obstante, que el delito en el que se asienta la condena, es un delito que se caracteriza por un elemento objetivo, consistente en la acción de aplicar fuego a una zona espacial que comporte riesgo para la vida o la integridad física de las personas, así como por un elemento subjetivo, que estriba en el propósito de hacer arder dicha zona espacial y en la conciencia del peligro para la vida o para la integridad física que se origina con ello. En todo caso, y en lo que hace referencia al elemento objetivo del tipo, debe tenerse presente que el fuego es un conjunto de partículas o moléculas incandescentes de materia combustible, producto de una reacción química de oxidación violenta y que no debe ser identificado con las llamas, por ser estas una mera manifestación visible del fuego mediante emisión intensa de luz, pero no siempre concurrentes. Por tanto, lo que el tipo penal exige es la causación dolosa de la combustión y el deterioro de los objetos mediante ella, con la consciente puesta en peligro de la vida o la integridad física de las personas (STS 1384/05, de 28 de octubre).

Desde esta determinación del elemento objetivo, es un dato de conocimiento generalizado y empírico que la gasolina es un líquido altamente inflamable, capaz de originar una combustión de fácil propagación en su entorno, tan pronto como entre en contacto con el fuego. Combustión que aconteció claramente en el caso enjuiciado, como refleja expresamente la prueba pericial que dictamina que después de producida la explosión, el resto del líquido inflamable continuó evaporándose y al entrar oxígeno por el hueco abierto en la pared, " *continuó* " ardiendo, iniciándose un incendio incontrolado de consecuencias imprevisibles, que terminó siendo sofocado por la intervención de los bomberos. Y aún cuando el desarrollo completo de la acción del fuego no se describe en los hechos probados de la sentencia, es lo cierto que los mismos recogen expresamente que el recurrente esparció gasolina por el piso del que es propietario y que se ubica en el inmueble habitado; recogen además que colocó una mecha encendida (también generadora de fuego, por más que no se manifieste en llama) en el extremo de una vara y a una altura de 1,7 metros, y añaden finalmente que el acusado abrió las ventanas para que las emanaciones de gases del hidrocarburo y el oxígeno, generan una atmósfera altamente inflamable. La consecuencia fue una combustión, que si fue explosiva es por el exceso de presión interior generada por el inflamación instantánea, pero de la que dejan constancia determinados elementos recogidos



en el relato fáctico de la sentencia, como son: la naturaleza de los instrumentos usados para propiciarlos, los daños en el piso y las graves quemaduras sufridas por el acusado.

Debe observarse también que el delito analizado es un delito de peligro hipotético o potencial, de suerte que no se tipifica la situación de peligro (abstracta o concreta), sino la idoneidad del comportamiento efectivamente realizado para generar dicho riesgo, aún cuando no llegue a producirse (SSTS 1136/09, de 4 de noviembre o 1116/09, de 18 de noviembre , entre muchas otras). Esta naturaleza muestra que para la consumación del delito, resulta irrelevante si llegó a materializarse un riesgo para la vida o la integridad de las personas que allí habitaban, o que decayera poco tiempo después de surgir el fuego, tanto porque los habitantes del inmueble fueran desalojados, como porque el fuego se extinguiera o fuera sofocado. La acción desplegada por el recurrente fue hábil para generar riesgo a la vida o integridad física de las personas que habitaban el inmueble, pues el fuego se impulsó el interior del edificio, a unas horas de segura ocupación del inmueble, con numerosos menores en su interior y empleando para ello una cantidad importante de gasolina y un mecanismo de activación de la combustión que conforme a la prueba pericial favorece la creación de lo que se denomina "*atmósfera explosiva*", de mayor riesgo que una extensión paulatina del fuego, como ponen en evidencia los graves daños generados por la onda expansiva en los elementos comunes del edificio y en el interior de muchos de los pisos que se integran en él. Todo ello se buscó de propósito, incluyendo la explosión final, lo que se observa en un conjunto de elementos de alta significación, como que el acusado -que había recibido profesionalmente formación básica en materia de explosivos- favoreciera la volatilización de los gases del hidrocarburo derramándolos a lo largo del piso, abriera las ventanas para facilitar la mezcla de oxígeno y colocara el mecanismo de encendido a una altura que evitaba que el líquido inflamable esparcido prendiera de inmediato, manteniendo el fuego detonante a una altura y lugar (se colocó la vara en el interior de una bañera y la mecha a 1,7 metros de altura) que aseguraba que la combustión no se produciría por contacto, sino que se retrasaría hasta que se hubiera alcanzado una alta concentración de gases. Una intencionalidad que se percibe en que cuando el recurrente acudió a la vivienda que fue su segundo objetivo, conocedor del mecanismo de ignición y de la rapidez con la que se había generado la *atmósfera explosiva* en su actuación anterior (lo que le había supuesto importantes quemaduras), optara por el mismo método de esparcir la gasolina y abrir las ventanas, pero eludió colocar una mecha prendida en la caña que llevaba y optó por darle fuego mediante un reguero de gasolina desde el exterior.

La aplicación del tipo penal del artículo 351.1 resulta correcta, por concurrir un riesgo para la vida o la integridad de las personas, que impide aplicar el subtipo atenuado del artículo 351.2 y sancionar los hechos conforme al tipo penal de daños por incendio del artículo 266 del texto punitivo; y la gravedad e intensidad del riesgo generado, imposibilitan también la minoración de pena que contempla el inciso segundo del artículo 351.1 del Código Penal .

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- El recurrente formaliza su siguiente motivo de impugnación por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM , por indebida inaplicación de la eximente incompleta del artículo 21.1, en relación con el artículo 20.1, ambos del Código Penal ; así como por la inaplicación de la atenuante analógica del artículo 21.7, en relación con los artículos 21.3 y 21.4 del mismo texto legal .

1. Debe recordarse que el cauce procesal elegido entraña la intangibilidad del relato fáctico del Tribunal, teniendo por objeto plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, a fin de corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya fijados.

Lo expresado muestra la improcedente apreciación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que -con base a una alteración psíquica del acusado- se sostienen en el recurso. La declaración de hechos probados describe que el recurrente realizó su acción con ánimo de atacar contra el patrimonio y la seguridad colectiva; añade que actuó de forma intencionada y detalla que sus acciones las realizó enfadado. No presentan los hechos probados que la voluntariedad de la acción viniera turbada por ninguna alteración psíquico-perceptiva y el silencio de los hechos probados en todo lo relativo a este extremo, encuentra su soporte en la valoración de la prueba realizada por el Tribunal, que en su fundamentación jurídica expresa que las pruebas practicadas al efecto no reflejaron la alteración psíquica que la defensa reclamaba. El Tribunal destaca que los diversos informes emitidos por peritos o testigo-peritos, no dictaminaron patología ninguna, detallando después las pruebas concretas en las que fundan su conclusión. Advierten que el médico forense del Centro Penitenciario de Martutene, relató que el acusado tuvo dos intentos autolíticos que motivaron su traslado al Hospital Universitario Donostia y que la psiquiatra del centro hospitalario descartó psicopatología aguda subyacente; añadiendo el médico del Centro Penitenciario que no han detectado al acusado ningún trastorno mental. Destaca también el Tribunal que la neuropsicóloga Dña. Maite Bibiana dictaminó que -salvo algún problema de memoria-, el acusado contaba con funciones cognitivas normales; lo que refrendó también la neuróloga Dña. Ines Gregoria y la psiquiatra Dña. Encarna Olga . También los dos médicos forenses



actuantes afirmaron que el acusado no presentaba ningún trastorno y contaba con facultades cognitivas y volitivas plenamente conservadas.

2. En lo relativo a la minoración de culpabilidad que pudiera asentarse en un comportamiento afectado por un eventual trastorno obsesivo, el Tribunal de instancia rechaza también su incorporación a los hechos probados y nuevamente expresa la prueba en la que se asienta su posicionamiento. Si bien reflejan el parecer de los psicólogos clínicos propuestos por la defensa (Dña. Ariadna Joaquina y D. Severiano Victorio), que sostuvieron que el acusado tiene una tendencia a la obcecación cercana a lo patológico, que puede llegar a hacerse desadaptativa y que afirmaron también que las capacidades volitivas del acusado no estarían conservadas, el Tribunal contrapone otra serie de pareceres periciales divergentes. Concretamente, la sentencia refleja que los médicos forenses consideraban que el acusado tenía ideas obsesivas, pero que no distorsionaban su capacidad de entender y querer los hechos, añadiendo que su ideación de perjuicio se mantiene dentro de la normalidad; concluían así que esta ideación es un modo de ser y que no cabe afirmar que cometiera los hechos en un estado pasional. La conclusión médico-forense se muestra más cercana al historial vital del acusado que la sustentada en el informe de parte, además de resultar coincidente con el informe de la doctora del Centro Penitenciario de Martutene, que dictaminó que el acusado presenta una característica de personalidad de reivindicación, demostración y alardeo, con una obsesión-obcecación de larga historia de litigios mantenidos con la Administración, pero que puntualizó en la contradicción del plenario indicando que en prisión no era recurrente respecto al motivo por el que estaba en prisión, concluyendo expresamente que no es una persona obsesionada, sino normal.

En tal sentido, el relato fáctico refleja el resultado de la prueba y su irrelevancia respecto de la imputabilidad del recurrente satisface plenamente la doctrina de esta Sala, que se sintetiza en la STS 735/2007, 18 de septiembre (con cita de otras) al indicar que la diferenciación entre los estados de ánimo y los estados pasionales que sí pueden ser causa de la atenuación, es de difícil determinación, por lo que nuestra jurisprudencia lo ha abordado desde diversos criterios de orientación, concretamente:

" La diferenciación con una situación de normalidad parte de considerar, en primer término, la levedad de la afectación, esto es, la delimitación por la intensidad de la afectación. En términos generales, conviene señalar que el estado pasional que reduce la consecuencia parte de considerar una afectación de la imputabilidad, esto es, de la capacidad de comprender la ilicitud y de actuar conforme a la exigencia de la norma. Ello requiere que la atenuación se apoye en una afectación de las capacidades expuestas, la cognitiva y la de control de la conducta.

Otro criterio de configuración del límite es la desproporcionalidad entre el estímulo recibido y la conducta realizada. Cuando la respuesta sea desproporcionada a la entidad del estímulo, podremos negar la aplicación de la atenuación. En el sentido indicado la jurisprudencia de la Sala II ha negado la concurrencia de la atenuación a supuestos de acaloramiento, de existencia de anteriores resentimientos entre familias, el nerviosismo de la situación, la existencia de animosidad, o de actuaciones en despecho.

Un tercer criterio, viene dado por la propia dicción de la atenuación al exigir una procedencia externa, la existencia de un estímulo o una causa. El presupuesto de la existencia de un estímulo, mas el de la causa, incorporado en la reforma de 1983, obliga a considerar que el desencadenante ha de provenir de la propia víctima o de algo ajeno a la situación relacional entre el imputado y la víctima, objetivando el contenido exógeno, no sólo residenciado en la víctima, sino que pudiera provenir de una relación ajena a la existente entre agresor y víctima.

Un cuarto límite de diferenciación es la exigencia de licitud. La exigencia de que el arrebató y la obcecación y, en general, el estado pasional tuviera fuera lícito, o ético, o moralmente irreprochable tiene un doble fundamento. En primer lugar por que la atenuación, antes de la reforma de 1983, exigía que el estado pasional fuera producto "natural" del estímulo, es decir, era interpretado como sinónimo de pasión normalizada y de carácter positivo para la sociedad. De otra, porque se considera que la atenuación, el tratamiento a favor del responsable penal debía ampararse en un sentimiento que afiance la convivencia. La exigencia de una cierta acomodación de la causa del estado pasional con el ordenamiento alcanza mayor relevancia si la examinamos en cada caso concreto y en relación con el tipo penal objeto de la sentencia. Desde esta perspectiva resulta difícil admitir la atenuación en un delito de violencia familiar por una situación alegada de "stress" derivado de la situación de separación conyugal, pues sería contrario al ordenamiento jurídico con sus recientes incorporaciones en este aspecto de la antijuridicidad.

De cuanto llevamos señalado resulta preciso que el actuar pasional no contradiga la conciencia jurídica y los principios básicos de convivencia, expresados en la Constitución como valores de la convivencia social.

Un último criterio de diferenciación es de carácter temporal, la exigencia de proximidad en el tiempo. Es este un requisito jurisprudencial nacido de un criterio empírico. En la medida en que el transcurso del tiempo permite racionalizar las situación pasional, la jurisprudencia ha exigido una cierta cercanía temporal entre la



causa o estímulo desencadenante y la reacción pasional, haciendo desaparecer todo vestigio de venganza que comprometa la perturbación atenuadora ".

Ciertamente no pueden apreciarse tales circunstancias en el supuesto que se analiza. Más allá del estado de ánimo del recurrente, lo cierto es que no se apreciaron razones subjetivas de minoración de su imputabilidad, pues los hechos que se dicen derivados de una obsesión nacida por la decepción surgida de un negocio - en lo demás ventajoso-, son radicalmente desproporcionados y contrarios a las normas más básicas de la convivencia humana. Además, el tiempo que medió entre los hechos supuestamente desencadenantes de la ofuscación y la reacción delictiva que se enjuicia, vinieron marcados por un largo designio criminal que se evidencia por la preparación de los distintos instrumentos con los que se ejecutó el delito.

3. En cuanto a la inaplicación de la atenuante analógica del artículo 21.7 del CP , en relación con la atenuante del artículo 21.4, -es decir, de la llamada atenuante de *confesión tardía*-, debe observarse que la jurisprudencia aprecia análoga significación con la atenuación de confesión del artículo 21.4 del CP , en todos aquellos supuestos en los que no concurra el elemento cronológico exigido en la expresa previsión atenuatoria, pero aparezca una actuación colaborativa del investigado que sea reflejo de la asunción de su responsabilidad y que facilite la depuración del reproche que legalmente merecen los hechos en los que participó; exigiéndose por ello, así como por razones pragmáticas de política criminal, que el comportamiento del encausado en el seno de la investigación -si bien de manera tardía- favorezca de forma eficaz el esclarecimiento de los hechos y de los responsables, denegándose -tal y como se refleja en el relato de hechos de la sentencia de instancia- cuando los datos aportados sean conocidos o evidentes para la investigación (SSTS 332/02, de 1 de marzo , 25/03, de 16 de enero o 767/08, 18 de noviembre).

El motivo se desestima.

OCTAVO.- Su octavo motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM , por aplicación indebida de los artículos 109 , 110 y 116 del Código Penal .

El recurrente considera indebidamente impuesta la indemnización fijada como responsabilidad civil derivada del delito y fundamenta su alegato en dos objeciones concretas: por un lado, la no acreditación del daño moral sufrido por las personas a las que se les ha reconocido, así como su excesiva cuantía y, en segundo término, que se haya acordado respecto de personas que ni tan siquiera han comparecido en el procedimiento.

El análisis jurídico impone que los alegatos sean analizados en orden inverso al de su exposición.

El recurso no impugna el extremo del fallo relativo a la reparación indemnizatoria a las entidades aseguradoras, sino que se circunscribe a la indemnización de los daños morales que ordena la sentencia. Con relación a estos, debe partirse de una pluralidad de exigencias y circunstancias determinantes del pronunciamiento que se combate:

1. El artículo 110 de la LECRIM faculta que los perjudicados por un delito que no hubieren renunciado a su derecho, puedan mostrarse parte en la causa antes del trámite de calificación del delito y ejercitar las acciones civiles que procedan; añadiendo que aún cuando no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor pueda acordarse en sentencia firme, dado que la renuncia ha de ser expresa y terminante (clara y terminante en la redacción dada por la Disposición Final 1.3 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito).

2. En todo caso, los artículos 108 y 112 de la Ley procesal , disponen que la acción civil se ha de entablar juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso un acusador particular, salvo que el ofendido haya renunciado expresamente a su derecho de restitución, reparación o indemnización o haya reservado expresamente posponer su ejercicio a la terminación del proceso penal.

3. La reparación indemnizatoria está sometida al principio de justicia rogada, que conduce la acción civil acumulada (SSTS 932/11, de 22-6 o 1710/11, de 20-10 , entre otras).

4. El Ministerio Público, en el caso presente y en el ejercicio de la acción civil resarcitoria, limitó su pedimento a que se indemnizara a los perjudicados en las cantidades debidas y no satisfechas por las entidades aseguradoras, solicitando además que se indemnizara a estas últimas entidades en lo que se acreditara que ya hubieran pagado a sus asegurados; sin que su reclamación incluyera ningún tipo de indemnización por daños morales y

5. Fueron las acusaciones particulares personadas, esto es, la representación de la Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la CALLE000 nº NUM000 - NUM001 de la localidad de Hondarribia y representación de los promotores Nicanor Pio y Lucas Ramon , quienes reclamaron la indemnización del daño moral que se hubiera podido irrogar a cada uno de los propietarios de los distintos pisos afectados o a quienes se encontraban en el inmueble en el momento de la comisión del delito.



Evidenciado que el pronunciamiento de reparación se asienta sólo en el pedimento de las acusaciones particulares personadas y que ninguna legitimación tienen los constructores para reclamar el daño moral sufrido por los ocupantes del inmueble, resulta ineludible analizar la legitimación que puede tener la Comunidad de Propietarios para ejercitar una reclamación de tal naturaleza.

Aún cuando las Comunidades de Propietarios a las que hace referencia la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (LPH), carecen de personalidad jurídica propia, la Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo no sólo les reconoce una capacidad procesal (art. 6.1.5º de la LEC , en relación con el artículo 13.3 LPH), sino una legitimación *ad causam* (para el pleito), asentada en el artículo 10 de la LEC que establece que " *Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso* ". En todo caso, la Jurisprudencia civil define que una legitimación de esta naturaleza consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito, que determina una aptitud o idoneidad para ser parte procesal, en tanto que supone una coherencia entre la cualidad atribuida y las pretensiones jurídicas postuladas (SS Sala Primera del TS, de 11 de noviembre de 2011 o 756/14 , de 7 enero, entre otras). Lo expuesto exige atender al contenido de la relación jurídica concreta (STS, Sala Primera, de 7 de noviembre de 2005), debiendo observarse que, si bien la legitimación de la comunidad de propietarios puede apreciarse respecto de aquellas cuestiones que hacen referencia a la gestión de la cosa común (art. 398 del CC y 14 de la LPH), en modo alguno resulta predicable para la reclamación de unos daños morales que, por hacer referencia al sufrimiento, al dolor o a la aflicción de determinados sujetos, son derechos de naturaleza personalísima y no están sometidos en su ejercicio al régimen jurídico de constitución de una junta de propietarios, como no pueden pasar tampoco por el régimen legal de adopción de sus acuerdos. Algunas de las circunstancias denunciadas en el recurso, son la expresión de esa ajeneidad de intereses, sin que pueda obviarse que concurren muchas otras que el recurso no singulariza. Debe observarse que algunas de las personas a las que la sentencia otorga una indemnización, manifestaron expresamente en el juicio oral que no reclamaban nada (Angel Federico o Patricio Sixto). Otros nada indicaron sobre si se sentían perjudicados moralmente o en qué montante fijaban la satisfacción de su eventual perjuicio (Florian Severino , Consuelo Zaira , Constanza Violeta , Rafael Obdulio , Antonieta Noelia , Segundo Jacobo , Hermenegildo Gustavo , Sofía Herminia , Abelardo Gabriel o Isidora Herminia). Los más, si bien se manifestaron moralmente perjudicados, no expresaron la cuantía que reclamaban (Carmela Yolanda , David Gustavo , Marcelino Alvaro , Jesus Mateo , Gregorio Victor , Emma Candida , Modesto Luciano , Julieta Inocencia , Modesto Sabino o Berta Erica). Todo, sin olvidar que algunos de los propietarios también abarcados por el pronunciamiento de la Sentencia, ni siquiera comparecieron al acto del juicio oral, de suerte que nada expresaron respecto al ejercicio de sus acciones civiles; y que existe incluso una indemnización que se otorga a un beneficiario cuya identidad no se determina (la sentencia acuerda que se indemnice en 5.000 euros al *compañero* de una de las propietarias del inmueble).

La falta de legitimación de quienes reclamaron que la indemnización abarcara estos extremos, determina la estimación del recurso, con reserva de acciones civiles a quienes puedan entenderse moralmente perjudicados.

En cuanto a la indemnización fijada a favor de Lucas Ramon , su improcedencia se asienta en su expresa manifestación en juicio oral de que nada reclamaba.

El motivo debe ser estimado.

NOVENO.- El último motivo se formula por infracción de precepto constitucional prevista en los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ , en relación con el artículo 24 de la CE y más concretamente con su derecho a la presunción de inocencia.

Sostiene el recurrente que la prueba practicada no permite afirmar la existencia del delito intentado de estragos por el que ha sido condenado, lo que argumenta aduciendo que el testigo en el que el Tribunal ha fundado su convicción respecto de la comisión de este último delito, utilizó expresiones repletas de imprecisiones e incurrió en importantes divergencias respecto de declaraciones anteriores; añadiendo que cuando la policía acudió al domicilio del denunciante y revisó su vehículo, no encontró mancha de humo u otros vestigios que deberían haberse apreciado si los hechos fueran tal y como la sentencia sostiene.

En la función de revisión de la racionalidad con la que el Tribunal de instancia ha valorado la prueba practicada, el recurso se muestra como meramente argumentativo, pretendiendo sustituir el análisis imparcial del Tribunal por el suyo propio. La presencia de un testigo en el lugar de los hechos fue corroborada por agentes policiales, que manifestaron haber iniciado su actuación porque un individuo les telefoneó y les describió lo ocurrido, en el momento que acaba de acaecer; añadiendo que el testigo no se identificó y hubieron de investigar después la titularidad de la línea desde la que habían recibido el aviso, para poder obtener su relato en el proceso. El testigo carece de relación con el acusado y manifiesta haber visto lo ocurrido por pasar en aquel momento



por el lugar de los hechos, habiéndose corroborado objetivamente el contenido de sus asertos de una manera plural, pues: 1) Las cámaras de seguridad registraron el vehículo del acusado en el lugar y momento que el testigo refiere; 2) El propio acusado admite haber estado allí y la existencia de una persona, si bien niega la intencionalidad que la sentencia le atribuye; 3) Cuando la policía acude al domicilio del acusado y registró su vehículo, intervino en el maletero una bombona de butano, dos garrafas con aproximadamente 4 litros de gasolina en cada una y una varilla de madera de 1,5 metros y 4) la metodología descrita por el testigo, se muestra coherente con los efectos incautados y con las previas actuaciones del acusado que se han declarado probadas y por las que igualmente se le condena. Todo ello, sin que el Tribunal de instancia apreciara en el relato del testigo contradicción en la narración esencial de lo acontecido, por más que pudieran surgir leves imprecisiones o divergencias respecto a elementos de detalle, como el relativo a la longitud de la mecha que sobresalía en el exterior del maletero y sin que el convencimiento pueda alterarse por los datos de que en el maletero no se apreciaran las manchas de humo que describió el testigo o que la policía no encontrara en el lugar del ataque la mecha de la que habla el testigo, pues ambos elementos no muestran la irrealidad del relato.

El motivo se desestima.

Recurso interpuesto por las acusaciones particulares.

DÉCIMO.- En un motivo único, tanto la representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 NUM000 - NUM001 de la localidad de Hondarribia, como la representación de Nicanor Pio y Lucas Ramon , formulan su recurso de casación por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM , al entender indebidamente inaplicado el artículo 57.1 del CP , en relación con el artículo 48 del mismo texto legal .

Contra la decisión desestimatoria adoptada por el Tribunal de instancia, los recurrentes reclaman la imposición al acusado de la pena de alejamiento prevista en el artículo 57. 1 del Código Penal y argumentan su pretensión en que los delitos enumerados en el artículo 57 del Código Penal , no son los únicos que atacan los bienes jurídicos contenidos en su propio texto y que se pretenden proteger. Afirman que la lista de tales delitos no puede ser considerada como un " *numerus clausus* ", pues entienden que ello nos llevaría a la incoherencia de que un mismo bien jurídico sea, al mismo tiempo, protegido y no protegido por el conjunto del derecho penal. Los recursos apelan a resoluciones de esta Sala, para sostener la aplicación de la pena accesoria de alejamiento en el delito de incendio del artículo 357.1 del Código Penal e incluso en el delito de estragos del artículo 346 del texto punitivo; concretamente hacen invocación de las Sentencias de esta Sala 952/2010, de 3 de noviembre y 356/2015, de 10 de junio , así como a la Sentencia 72/2009, de 12 de noviembre de la Sección 1ª de la Audiencia Nacional , que devino firme con ocasión de la inadmisión del Recurso de casación, acordada en el Auto de este Tribunal de casación 916/2010 , de 22 de abril.

El artículo 57 del Código Penal dispone que " *Los jueces o tribunales, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48 "*; prohibiciones que -conforme con el artículo 57.2 del CP - serán de imposición obligatoria y con la duración específica que dicho párrafo establece, cuando los indicados delitos hayan sido cometidos contra quien sea o haya sido el cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada al condenado por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a su custodia o guarda en centros públicos o privados.

Desde tal previsión normativa, la cuestión que el recurso suscita es si las prohibiciones de acercamiento, residencia o comunicación que se contemplan en el artículo 57 del Código Penal (en su remisión al artículo 48), quedan limitadas a los tipos delictivos agrupados en los títulos del Código Penal que se relacionan en el artículo primeramente indicado, o si el alejamiento es aplicable en todas aquellas figuras delictivas que compartan los bienes jurídicos que se protegen en dicha relación.

El principio de legalidad entraña una predeterminación normativa de los tipos penales y de sus consecuencias penales, habiendo declarado el Tribunal Constitucional que este mandato de determinación excluye la aplicación analógica de las normas penales o la interpretación extensiva de las mismas. En todo caso, la doctrina constitucional expresa también que ambas prohibiciones no deben ser confundidas con la aplicación de las normas penales, cuya competencia corresponde a los Tribunales ordinarios, por más que lo dificultoso en ocasiones resida en distinguir entre lo que se mantiene dentro de los límites de la competencia judicial de



libre determinación y aplicación de la Ley penal y lo que, por el contrario, constituye una extralimitación lesiva del principio de legalidad. En todo caso, nuestro Tribunal Constitucional define que no le compete sustituir a los Jueces y Tribunales ordinarios en el proceso de interpretación de las normas, ni decidir cuál de las posibles interpretaciones de legalidad es la correcta, ni por supuesto revisar los posibles errores cometidos por los órganos judiciales en la aplicación de la ley (por todas, STC 111/1993), por lo que la interpretación de las normas penales, es una cuestión de mera legalidad ordinaria no revisable en amparo, siempre y cuando " *la interpretación realizada no sea manifiestamente irrazonable (STC 17/1988) y siempre que de la aplicación de la norma realizada por el órgano judicial no se derive lesión de un derecho fundamental*" (SSTC 254/1988 y 51/1989 , entre muchas otras).

Las resoluciones que el recurso trae a colación, no suponen sin embargo un apoyo jurisprudencial a la pretensión que sostienen los recurrentes. Con relación a las dos primeras, la Sentencia 72/2009, de 12 de noviembre, de la Sección 1ª de la Audiencia Nacional , si bien imponía una pena de alejamiento con ocasión de un delito de estragos, el Auto del Tribunal Supremo 916/2010, de 22 de abril , que inadmitió el recurso de casación que se interpuso contra aquella, no entró a examinar la aplicación del artículo 57 del Código Penal , pues los únicos motivos que se plantearon por el recurrente, fueron la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. La Sentencia de esta Sala 952/2010, de 3 de noviembre , por más que conoció de un recurso de casación formulado por infracción de ley por la indebida aplicación de la pena de alejamiento en un delito de incendio, tampoco resuelve la cuestión, pues la impugnación se limitó a decir que la estimación de esa objeción era consecuencia directa y necesaria de la estimación de los motivos anteriores, de suerte que -por no haber prosperado estos-, corrió su misma suerte el alegato que aquí nos interesa, con fundamento expreso en no haberse desarrollado el motivo por el recurrente.

Es pacífica la jurisprudencia de esta Sala que establece que tanto el delito de incendio del artículo 351.1 (STS 753/02, de 26 de abril), como el delito de estragos del artículo 346 del Código Penal (STS 136/05, de 15 de febrero), son delitos de naturaleza mixta, que protegen de manera combinada el patrimonio y los bienes jurídicos de vida e integridad física; de suerte que puede apreciarse en ellos, una tutela coincidente con los delitos de homicidio y lesiones -y aún patrimonio- contemplados en el artículo 57 del Código Penal . No obstante, debe observarse que la pena de alejamiento prevista en este precepto penal, es una pena privativa de derechos que se justifica en el aseguramiento de la concordia social y en la protección de la víctima mediante la evitación de posibles males adicionales futuros, que pudieran derivarse de la coincidencia física de los ofendidos o perjudicados por el delito y su autor (SSTS 110/00, de 12 de junio o 803/11, de 15 de julio), de modo que su imposición pasa por un juicio de oportunidad concreto, que justifique esa penalidad adicional, como instrumento para conjurar un riesgo de reiteración delictiva que se configura en la proximidad del acusado y su víctima. Frente a ello, los delitos por cuya perpetración se pide la aplicación del alejamiento, son delitos contra la seguridad colectiva que se caracterizan por la indeterminación subjetiva del riesgo que introducen. El delito de incendio del artículo 351.1 del Código Penal , es un delito de peligro abstracto, hipotético y potencial, en el que la intencionalidad del autor se proyecta sobre la acción, esto es, exige de una conciencia de la idoneidad del comportamiento para crear un peligro para la vida e integridad física de las personas, sin precisar para ello que el riesgo se materialice en la afectación de bienes jurídicos singulares (STS 1136/09, de 4 de noviembre o 23/14, de 18 de noviembre). El delito de estragos del artículo 346 del código, se expresa por la creación de un peligro para la vida o integridad de las personas, ínsito en la acción por los medios de gran poder destructivo que se utilizan, que por más que se configure como un delito de peligro concreto, no precisa tampoco que se materialice o amenace a personas concretas, sino que basta que lo haga sobre sujetos indeterminados (SSTS 136/05, de 15 de febrero o 626/12, de 17 de julio). Esta inexistencia de personas concretas que orienten la acción, muestra la razón por la que el legislador excluyó a estos delitos de la aplicación de la pena de alejamiento que analizamos, pues -en términos de prevención especial- la pena de alejamiento se muestra ineficaz para enervar el riesgo de reiteración, cuando este no se proyecta sobre los sujetos singulares que se contemplan en los artículos 48 y 57 del Código Penal . Todo ello sin perjuicio, claro está, de que en aquellos supuestos en los que los delitos contra la seguridad colectiva anteriormente referidos, vengan a coincidir con una intencionalidad lesiva que se materialice sobre sujetos concretos y singulares -aún a título de dolo eventual o en ejecución imperfecta-, resulte posible la imposición de la pena accesoria que se contempla, bien mediante la figura del concurso real de delitos que contempla el legislador para el delito de estragos en el artículo 346.3 del Código Penal , bien mediante la doctrina del concurso de normas o a través de las normas del concurso ideal, para el supuesto del delito de incendio, tal y como ha expresado la jurisprudencia de esta Sala en múltiples resoluciones (SSTS 429/06, de 12 de abril o 569/07, de 29 de junio). Supuesto este de posible y previsible representación en delitos de violencia doméstica y de género, a los que se refería nuestra Sentencia 356/2015, de 10 de junio .

El motivo se desestima.



III. FALLO

Debemos estimar el motivo de casación, por infracción de ley, formulado por la representación procesal de Conrado Urbano , por la indebida aplicación de los artículos 109 , 110 y 116 del Código Penal respecto de la obligación establecida en la sentencia de instancia de indemnizar los daños morales que en ella se fijaban. Consecuentemente, manteniéndose la indemnización para la reparación de los daños materiales que se fijaba a favor de las compañías aseguradoras referidas en el pronunciamiento de condena, debemos declarar y declaramos la nulidad parcial del pronunciamiento, en todo lo que hace referencia a los daños morales que pudieran corresponder a Lucas Ramon , así como a cada uno de los propietarios de las viviendas del edificio sito en la CALLE000 nº NUM000 y NUM001 de la localidad de Hondarribia y en todo lo que hace referencia a los daños morales correspondientes a los ocupantes de dicho inmueble en la fecha en que los hechos tuvieron lugar; todo ello, con reserva de acciones civiles para los integrantes de ambos colectivos y con declaración de oficio de las costas causadas con ocasión de la tramitación de este recurso.

Debemos declarar y declaramos no haber lugar al resto de motivos de casación formulados por el condenado, así como no haber lugar al recurso interpuesto por la representación de la Comunidad de Propietarios del edificio sito en la CALLE000 nº NUM000 y NUM001 de la localidad de Hondarribia, ni al recurso interpuesto por la representación de Nicanor Pio y Lucas Ramon , condenado a estas acusaciones particulares al pago de las costas causadas en la tramitación de sus recursos.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Ramon Soriano Soriano Alberto Jorge Barreiro **Pablo Llarena Conde** Juan Saavedra Ruiz Joaquin Gimenez Garcia

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D **Pablo Llarena Conde** , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.