



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 384/2016, de 5 de mayo de 2016

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10839/2015

SUMARIO:

Procedimiento penal. Protección de testigos. Indefensión. Delito de incendio.

Doctrina sobre la obligación del Tribunal de desvelar la identidad de los testigos protegidos a solicitud motivada de la defensa. La Ley señala que el Tribunal desvelará la identidad de los testigos protegidos, si lo solicita motivadamente la defensa, aunque con ello pueda comprometer la seguridad del testig. En primer lugar la norma exige que la solicitud sea motivada, por lo que obviamente el Tribunal tiene que valorar la petición y deberá denegarla cuando carezca de motivación. Y, en segundo lugar, la valoración del Tribunal no puede limitarse a la mera existencia de motivación, sino que debe necesariamente extenderse a la suficiencia y razonabilidad de la misma, es decir, no puede constituir un requisito puramente formal, y una motivación insuficiente o arbitraria no es válida. Se realizará una ponderación entre los intereses contrapuestos (seguridad del testigo-derecho de defensa del acusado) que exige valorar la razonabilidad y suficiencia de la motivación de la solicitud, atendiendo por un lado a las razones alegadas para sostener que en el caso concreto el anonimato afecta negativamente al derecho de defensa, y por otro a la gravedad del riesgo apreciable para el testigo. El anonimato del testigo debe limitarse a supuestos muy excepcionales, pues si la defensa desconoce la identidad de la persona a la que intenta interrogar, puede verse privada de datos que precisamente le permitan probar que es parcial, hostil o indigna de crédito. Ahora bien, una simple alegación genérica de indefensión, sin precisar en qué se ha perjudicado en concreto el derecho de defensa, no constituye motivación suficiente, si bien es cierto que no se pueden establecer criterios rigurosos en las razones motivadoras de la solicitud, pues el desconocimiento de la identidad del testigo impide a la defensa conocer, y en consecuencia expresar al Tribunal, las razones concretas. Se distingue los supuestos en que se trata de agentes policiales o personas que carecían de la menor relación extraprocesal previa con el recurrente, es decir que intervienen desinteresadamente en el proceso, de aquellos otros en los que el testigo tuvo una relación previa con el afectado por su testimonio. En el primer caso la identidad es irrelevante para la defensa, pero en el segundo ha de tenerse en cuenta que esas relaciones previas pudieron generar hostilidad o enemistad.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 29, 77, 147, 351, 371, 464 y 617.1.

Código Civil, art. 1.253.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, art. 741.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 14.5.º.

Ley Orgánica 19/1994 (protección a testigos y peritos en causas criminales), art. 4.3.

PONENTE:

Don Cándido Conde-Pumpido Touron.



www.civil-mercantil.com

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Mayo de dos mil dieciséis.

En los recursos de casación que ante Nos penden, interpuestos por infracción de precepto constitucional e infracción de ley por Sara , y por Evaristo , contra Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 30 de enero de 2012 , en causa seguida a dichos recurrentes por delitos de incendio y lesiones, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Tournon, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando representados los recurrentes por la Procuradora D^a Marta López Barreda, y como recurridos La Patria Hispana S.A., representada por la Procuradora D^a M^a Consuelo Rodríguez Chacón; Mapfre familiar Cia de Seguros y Reaseguros representada por Jesús Iglesias Pérez; Allianz Cia de Seguros y Reaseguros, representada por el Procurador D. Antonio Ramón Rueda López, D. Obdulio , D. Luis Angel y D^a Enriqueta , representados por el Procurador D. Federico Carlos Cecilio Ruiperez Palomino; D. Cecilio , representado por la Procuradora D^a Irene Martín Noya y Generali España, S.A., representada por el Procurador D. Carlos Guadalix Hidalgo.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado Mixto núm. 6 de Valdemoro, instruyó sumario con el num. 3/2013 y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Segunda, que con fecha 30 de junio de 2015, dictó Sentencia que contiene los siguientes

HECHOS PROBADOS

Probado y así se declara que:

PRIMERO. - Evaristo cuyos datos de filiación constan, en prisión preventiva por la presente causa conforme se ha expuesto, mayor de edad y sin antecedentes penales, en compañía de su esposa Sara , cuyos datos de filiación constan, mayor de edad y sin antecedentes penales, en libertad provisional por la presente causa, ambos de origen rumano. Acudió sobre las 3 horas del día 1 de febrero de 2013, al local denominado "el Sabor Auténtico" sito en la calle Malteros num. 4 y 5 de la localidad de Ciempozuelos (Madrid) en el vehículo de su propiedad marca Samsung Musso, matrícula HNV , conducido por Sara , estacionando el vehículo en un lugar próximo al local.

El local regentado por el matrimonio y destinado a venta de productos de alimentación, había sido alquilado por el procesado, Evaristo , a sus propietarios, Mateo , Amanda , Carlos José e Cecilio , en virtud de contrato de arrendamiento suscrito el 5 marzo 2010, por plazo de cinco años a cambio de una renta sobre €800 mensuales. En enero de 2013 los acusados debían a los propietarios mensualidades pendientes fruto de la renta del local. Por lo que un día antes del incendio, Sara estuvo en contacto con el propietario Mateo para abandonar el local.

Una vez en las inmediaciones del establecimiento, Evaristo se bajó del turismo y se dirigió al citado local, quedando su esposa Sara a la espera. Evaristo , pese a conocer que



www.civil-mercantil.com

aquel se hallaba situado en los bajos de un inmueble de tres alturas habitado por vecinos, los que en esos momentos, en la mayoría de los casos se encontraban pernoctando por lo avanzado de la hora; derramó por el suelo del establecimiento, gran cantidad de combustible, provocando con ello una fuerte explosión en el local a consecuencia directa de los vapores inflamables que generó el vertido de la gasolina en contacto bien con llama directa o por la entrada en funcionamiento del compresor de un arcón de congelación existente, lo que ocasionó un incendio que, para ser sofocado, tuvo que: acordonarse la zona, trasladar equipos de bomberos al lugar de los hechos y desalojar a los vecinos de los inmuebles situados en la parte superior de los locales, los que fueron filiados según consta al f. 38 de las actuaciones (dando por reproducido al tribunal los datos de los mismos, siendo un total de 40 personas).

Evaristo visiblemente afectado por la explosión y con quemaduras en su cuerpo, provisto única y exclusivamente de una camisa, sin pantalones y con un solo calcetín, huyó del lugar a pie, ocultándose entre los coches que había aparcados hasta llegar al vehículo de su propiedad en el que le esperaba su esposa Sara ; y, cambiándose de ropa, la que tenía preparada en el interior del vehículo, abandonó el lugar, dirigiéndose en compañía de Sara , quien conducía el vehículo bajo las instrucciones de su marido, al Pasaje de la Ilustración de la localidad de Ciempozuelos, donde vivía un conocido suyo, Felicísimo , de quien recabaron ayuda.

El matrimonio subió al domicilio de Felicísimo , dado que, ante lo avanzado de la hora Felicísimo estaba en pijama y, una vez éste se vistió, Evaristo fue llevado por Felicísimo y Sara al hospital del Tajo de Aranjuez a fin de que recibiera el oportuno tratamiento médico.

Una vez en el hospital al que acudió refiriendo un fuerte dolor en el pecho, los sanitarios le detectaron quemaduras graves en el cuerpo, indicando Evaristo que las mismas se las había producido al pulsar el interruptor de la luz, siendo trasladado por el citado hospital a la Unidad de Quemados del hospital La Paz de Madrid, donde fue asistido de sus lesiones, al sufrir Evaristo quemaduras en el 15% de la superficie corporal, dérmico-superficiales y dérmico-profundas en miembros inferiores, así como con otras quemaduras superficiales en el dorso de ambas manos.

El incendio quedó controlado y extinguido en su totalidad a las 4:15 horas de ese mismo día, pese a las labores de aseguramiento de los equipos de bomberos, enfriamiento de la zona, así como aireación y reconocimiento de los inmuebles sitos en La parte superior de los locales.

Durante las citadas labores, se recogió por agentes de la guardia civil entre los escombros del interior del local siniestrado, dos garrapas de color rojo, de 10 litros de capacidad cada una, de las utilizadas para transportar gas oil. Es de resaltar el fuerte olor a gasolina en el lugar de los hechos percibido por los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado que acudieron a sofocar el incendio.

SEGUNDO.

A consecuencia del incendio por explosión, su onda expansiva y evolución del fuego posterior, resultaron con importantes desperfectos los edificios más cercanos al local en el que el acusado causó la explosión en concreto en inmuebles del num. NUM000 , bloque NUM000 de la PLAZA000 y en el num. NUM000 , bloques NUM000 y NUM001 de la CALLE000 , así como otros locales próximos al que regentaban los acusados que afectaron tanto a elementos estructurales de las viviendas como a otros elementos menores, al haberse producido además rotura de cristales, rotura de alicatados, daños en los yesos, desperfectos en pintura etc. Lo que obligó al desalojo de un total de 40 vecinos y al acordonamiento de la zona, precisamente por el riesgo que existía para la vida y la integridad física de las personas.



www.civil-mercantil.com

Los propietarios de las viviendas y locales sufrieron perjuicios por los que no han sido indemnizados hasta la fecha por ninguna compañía aseguradora, en concreto:

- Mateo , Amanda , Carlos José e Cecilio en la cantidad de 34.848 euros, por los daños causados en el local de su propiedad.
- Elena y Juan Enrique en la cantidad de 1. 800 euros por los daños causados en su vivienda, según indican, al no ser estos indemnizados por su compañía aseguradora, Ocaso.

El resto de propietarios de las viviendas y locales afectados por la explosión han renunciado a la reclamación que pudiera corresponderle por los daños al haber sido indemnizados, bien por sus propias compañías aseguradoras, bien por las de las comunidades de propietarios de los inmuebles afectados.

Las compañías de seguro personadas en la presente causa ejercitan acción de repetición por los pagos realizados a los distintos perjudicados siendo las siguientes y por las cuantías que se indican:

Compañía de seguros "GENERALI ESPAÑA,S.A en 43.161,30 euros.

Compañía de seguros "MAFRE FAMILIAR, S.A en 67.445,13 euros.

Compañía de seguros "PATRIA IISPANA S.A DE SEGUROS Y REASEGUROS" en 6.805,67 euros.

Compañía de seguros "OCASO, S.A DE SEGUROS Y REASEGUROS" 8.956,26 euros.

Compañía de seguros "ALLIANZ SEGUROS Y REASEGUROS S.A" en 17. 242 euros.

Compañía de seguros "MGS SEGUROS Y REASEGUROS" en 1.357 euros.

TERCERO.

Además a consecuencia directa de la explosión resultaron algunas de las personas que en esos momentos se hallaban en sus viviendas con lesiones de distinta entidad entre ellas:

Enriqueta quien se hallaba en su domicilio ubicado en el NUM001 del num. NUM000 de la PLAZA000 , sufrió cuadro ansioso por el que precisó además de una primera asistencia médica un posterior tratamiento con administración de ansiolíticos, invirtiendo en su curación cinco días con impedimento para el desarrollo de sus ocupaciones habituales.

Luis Angel esposo de la anterior y quien también se hallaba en su domicilio en el momento de la explosión, resultó con traumatismo acústico derecho con hipoacusia por lo que precisó de una sola asistencia médica tardando en curar siete días, cuatro de ellos con impedimento para sus ocupaciones habituales.

Josefina , quien se hallaba en su domicilio ubicado en el NUM000 de la PLAZA000 , sufriendo cuadro ansioso por el que precisó, además de una primera asistencia médica, un posterior tratamiento con administración de ansiolíticos para alcanzar la sanidad, tardando en curar 19 días con impedimento para el desarrollo de las ocupaciones habituales, renunciando a cualquier indemnización que le pudiese corresponder.

Obdulio , de 65 años de edad en la fecha de los hechos esposo de la anterior y quien también se hallaba en su domicilio en el momento de la explosión, sufriendo hipoacusia y acúfenos en oído derecho, cuadro ansioso e inhalación de humo, precisando además de la primera asistencia facultativa, un posterior tratamiento con realización de audiometrías y otoscopias por otorrino y tratamiento psiquiátrico por estrés postraumático, precisando para la sanidad de 70 días, 15 de los cuales resultaron impeditivos para el desempeño de sus ocupaciones habituales, quedando como secuela "estrés postraumático".



www.civil-mercantil.com

Almudena , quien se hallaba en su domicilio ubicado en el NUM002 NUM003 del num. NUM000 de la PLAZA000 , desarrollando una reacción de estrés postraumático que precisó para la curación además de una primera asistencia facultativa un posterior tratamiento médico psiquiátrico y farmacoterapia, invirtiendo en la curación 30 días con impedimento para el desarrollo de sus ocupaciones habituales, quedando como secuela "estrés postraumático".

Maribel , quien en el momento de los hechos regentaba un negocio de peluquería colindante con el local donde tuvo lugar la explosión quedando muy afectado por el incendio, aun cuando estaba en el local en el momento de la explosión, al personarse posteriormente en el mismo y como consecuencia de su estado y de la pérdida del negocio, desarrolló un estado de ansiedad que requirió de tratamiento médico psiquiátrico con ansiolíticos pautados por su médico de atención primaria, precisando para la curación de 15 días sin impedimento para sus ocupaciones habituales".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó la siguiente parte dispositiva:

FALLAMOS: "Que debemos condenar y condenamos a Evaristo , cuyos datos de filiación constan, como autor responsable de un delito de incendio, ya definido, en concurso ideal con cuatro delitos de lesiones y una falta, ya definidos sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal a la pena de: 12 años de prisión por el delito de incendio, con la accesoria de inhabilitación absoluta para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena; a la pena de 3 meses de prisión, por cada uno de los 4 delitos de lesiones, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena; y a la pena de 6 días localización permanente por la falta de lesiones.

Que debemos condenar y condenamos a Sara , cuyos datos de filiación constan, como cómplice de un delito de incendio, ya definido, en concurso ideal con cuatro delitos de lesiones y una falta, ya definidos sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal a la pena de: 6 años de prisión por el delito de incendio, con la accesoria de inhabilitación absoluta para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena; a la pena de 1 mes y 16 días de prisión, por cada uno de los 4 delitos de lesiones, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena; y a la pena de 3 días localización permanente por la falta de lesiones.

En cuanto a la responsabilidad civil Evaristo deberá indemnizar de forma directa a las siguientes personas y compañías aseguradoras en una cuota del 75%, teniendo en cuenta la participación de hechos en concepto de autor, mientras que Sara lo hará directamente en una cuota del 25 % por su participación en los hechos en concepto de cómplice. No obstante responderán cada uno de los acusados de forma subsidiaria de la cuota de responsabilidad que corresponde al otro y todo ello en las cantidades que se indican a continuación, con aplicación a todas ellas de lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC .

A Mateo , Amanda , Carlos José e Cecilio en la cantidad de 34.848 euros, por los daños causados en el local de su propiedad.

A Elena y Juan Enrique por los daños sufridos en su vivienda en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia previa tasación pericial y con un máximo de 1.800 euros.

A la Compañía de seguros "GENERALI ESPAÑA,S.A" en la cantidad de 43.16 1,3 euros.

A la Compañía de seguros "OCASO, S.A" en la cantidad de 8.956,26 euros.

A la Compañía de seguros "CASER S.A" en la cantidad de 6.520,69 euros.



www.civil-mercantil.com

A la Compañía de seguros "MAFRE FAMILIAR, S.A" en la cantidad de 4.011,39 euros.

A la Compañía de seguros "PATRIA HISPANA S.A de seguros y reaseguros" en la cantidad de 6242,14 euros.

A la Compañía de seguros "ALLIANZ Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A" en la cantidad de 17.242 euros.

A Enriqueta en la cantidad de € 500 por los días de curación de las lesiones sufridas.

A Luis Angel en la cantidad de € 550 por los días de curación de las lesiones sufridas.

A Obdulio en la cantidad de € 4.250 por los días de curación de las Lesiones sufridas y en €1.370 más por la secuela.

A Almudena en la cantidad de € 3.000 por los días de curación de las lesiones sufridas.

A Maribel en la cantidad de € 750 por los días de curación de las lesiones sufridas.

Costas procesales. Los dos condenados deberán abonar conforme a su participación las costas procesales derivadas, incluidas las de las acusaciones particulares. 75% Evaristo y el 25% Sara .

Para el cumplimiento de la pena se abonara todo el tiempo de prisión provisional sufrida por esta causa, si no se le hubiera aplicado a otra.

Se mantienen las medidas cautelares acordadas en este procedimiento hasta el requerimiento en ejecución de sentencia, una vez sea declarada firme la misma.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación del que conocerá la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y que deberá ser anunciado ante esta Audiencia en el plazo de cinco días hábiles a contar desde el siguiente a su notificación".

Tercero.

Notificada dicha sentencia a las partes se interpusieron contra la misma, recursos de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley por Sara y Evaristo , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de Sara , formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por aplicación indebida de los artículos 351 , 77 , 147.1 y 617.1 del Código Penal . SEGUNDO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por aplicación indebida del artículo 29 del Código Penal . TERCERO: Infracción de ley al amparo del art. 849.2º de la L.E.Crim ., por error en la apreciación de la prueba. CUARTO: Quebrantamiento de forma al amparo del art. 850.1 de la L.E.Crim . QUINTO: Quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.3 de la L.E.Crim ., por incongruencia omisiva. SEXTO: Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., por vulneración del art. 24, párrafo 2º de la Constitución Española , principio de presunción de inocencia. SEPTIMO: Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., por vulneración del art. 24, párrafos 1 º y 2º de la Constitución Española , vulneración del derecho de defensa. OCTAVO: Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., por vulneración del art. 24 de la Constitución Española , derecho a la tutela judicial efectiva. NOVENO: Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., por vulneración del art. 24, párrafo 1 º y 120.3 de la Constitución Española , que recoge el derecho a la motivación de las sentencias.



www.civil-mercantil.com

La representación de Evaristo , formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por aplicación indebida de los artículos 351 , 77 , 147.1 y 617.1 del Código Penal . SEGUNDO: Infracción de ley al amparo del art. 849.2º de la L.E.Crim ., por error en la apreciación de la prueba. TERCERO: Quebrantamiento de forma al amparo del art. 850.1 de la L.E.Crim . CUARTO: (No formalizado) Quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.3 de la L.E.Crim ., por incongruencia omisiva. QUINTO: Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., por vulneración del art. 24, párrafo 2º de la Constitución Española , principio de presunción de inocencia. SEXTO: Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., por vulneración del art. 24, párrafos 1 º y 2º de la Constitución Española , por vulneración del derecho de defensa. SÉPTIMO: Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., por vulneración del art. 24 de la Constitución Española , derecho a la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales. OCTAVO: Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J ., por vulneración del art. 24, párrafo 1 º y 120.3 de la Constitución Española , que recoge el derecho a la motivación de las sentencias.

Quinto.

Instruidas las partes de los recursos interpuestos, quedaron los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

Sexto.

Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el veintiséis de abril pasado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia impugnada, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 30 de junio de 2015 , condena a los dos recurrentes como autor y cómplice, respectivamente, de un delito de incendio en concurso ideal con cuatro delitos y una falta de lesiones. Frente a ella se alzan los presentes recursos de ambos condenados, fundados en un total de diecisiete motivos por vulneración de derechos constitucionales, quebrantamiento de forma, error en la valoración de la prueba e infracción de ley.

Segundo.

Por razones sistemáticas conviene comenzar el análisis de los motivos de recurso por aquellos que alegan vulneraciones constitucionales, y realizar este análisis conjuntamente para los dos recurrentes, por su afinidad y porque el recurso interpuesto por la representación de Sara , condenada como cómplice, se remite reiteradamente al recurso formulado por la representación legal de su esposo, Evaristo , condenado como autor.

El quinto motivo del recurso interpuesto por la representación legal del autor, Evaristo , y sexto de la cómplice, Sara , alega vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia.

www.civil-mercantil.com

En el motivo se pueden distinguir dos alegaciones diferenciadas: la nulidad de la prueba practicada a través de testigos protegidos y la insuficiencia de la prueba indiciaria para acreditar la participación de los recurrentes en el incendio.

Comenzando por la primera cuestión, alegan los recurrentes que en su momento solicitaron el levantamiento del secreto de la identidad de los testigos protegidos para el acto del juicio oral, concretamente en el escrito de conclusiones provisionales, siendo denegada esta solicitud por el Tribunal mediante auto de 16 de marzo de 2014.

Considera la parte recurrente que esta denegación ha vulnerado su derecho constitucional de defensa (insistiendo en esta vulneración en el motivo sexto del recurso del condenado como autor), en primer lugar porque estima que la denegación no está permitida por la Ley, que impone en todo caso la revelación de la identidad a solicitud de la defensa, (art 4 3º LO 19/94 de 23 de diciembre), y en segundo lugar porque los motivos esgrimidos por el Tribunal en el auto denegatorio de la desvelación de identidad (supuesta peligrosidad del recurrente), no responden a la realidad ni están acreditados.

Tercero.

La colaboración con la Administración de Justicia que deben prestar los testigos y peritos en el proceso penal puede verse menoscabada por la amenaza de represalias para su vida, integridad física o libertad, por lo que resulta necesario disponer de medidas legales de protección, tanto en abstracto, como son las normas penales que sancionan la violencia o intimidación de los testigos (art 464 CP), como en concreto a través de medidas específicas dirigidas a incrementar su nivel de seguridad en el proceso, en las fases anteriores y posteriores al juicio oral o en el propio desarrollo de éste.

La protección de testigos en nuestro ordenamiento se encuentra regulada en una ley breve, insuficiente, obsoleta y de escaso rigor técnico, la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en causas criminales, que tiene solamente cuatro artículos, y que, en su Exposición de Motivos, expresa la necesidad de mantener " el necesario equilibrio entre el derecho a un proceso con todas las garantías y la tutela de derechos fundamentales a los testigos y peritos y a sus familiares".

Esta Ley, en su art 4º. 3º establece expresamente que si cualquiera de las partes solicitase motivadamente en su escrito de calificación provisional, acusación o defensa, el conocimiento de la identidad de los testigos o peritos propuestos para el juicio oral, cuya declaración o informe sea estimado pertinente, " el Juez o Tribunal que haya de entender la causa, en el mismo auto en el que declare la pertinencia de la prueba propuesta, deberá facilitar el nombre y los apellidos de los testigos y peritos, respetando las restantes garantías reconocidas a los mismos en esta ley.. .."

Esta norma constituye uno de los principales problemas de interpretación y aplicación que provoca la LO 19/94. En efecto, aparentemente el tenor literal del art 4.3 impone al Tribunal ("deberá") desvelar la identidad de los testigos protegidos, siempre que lo solicite motivadamente la defensa, aunque con ello pueda comprometer la seguridad o la vida de quien racionalmente se encuentre en situación de peligro grave por el conocimiento de su identidad.

Pero esta interpretación cerrada no resulta razonable. En primer lugar la norma exige que la solicitud sea motivada, por lo que obviamente el Tribunal tiene que valorar la solicitud y deberá denegarla cuando carezca de motivación. Y, en segundo lugar, la valoración del Tribunal no puede limitarse a la mera existencia de motivación, sino que debe necesariamente extenderse a la suficiencia y razonabilidad de la misma, pues la exigencia de motivación que se establece en la norma no puede constituir un requisito puramente formal, y una motivación insuficiente o arbitraria no puede considerarse una motivación materialmente válida.



www.civil-mercantil.com

Es por ello por lo que el Tribunal debe realizar una ponderación entre los intereses contrapuestos (seguridad del testigo-derecho de defensa del acusado) que exige valorar la razonabilidad y suficiencia de la motivación expuesta por la solicitud de desvelar la identidad del testigo protegido, atendiendo por un lado a las razones alegadas para sostener que en el caso concreto el anonimato afecta negativamente al derecho de defensa, y por otro a la gravedad del riesgo apreciable para el testigo y su entorno, en atención a las circunstancias del caso enjuiciado.

Teniendo siempre en cuenta que, como se deduce de las reglas generales del proceso penal y de la propia normativa legal, el anonimato del testigo debe ser absolutamente excepcional, pues como ha recordado el TEDH (caso Kostovski vs. Holanda, sentencia del TEDH, del 20 de noviembre de 1989) " si la defensa desconoce la identidad de la persona a la que intenta interrogar, puede verse privada de datos que precisamente le permitan probar que es parcial, hostil o indigna de crédito. Un testimonio, o cualquier otra declaración contra un inculpado, pueden muy bien ser falsos o deberse a un mero error; y la defensa difícilmente podrá demostrarlo si no tiene las informaciones que le permitan fiscalizar la credibilidad del autor o ponerla en duda".

Este criterio, ahora expresado con carácter general matizando el escaso rigor técnico de la norma, ya se ha manifestado en ocasiones anteriores en nuestra jurisprudencia. Así en la STS 395/2009, de 16 de abril , entre las mas destacadas, se recuerda que " la posibilidad de preservar la identidad de los testigos, incluso en el plenario, ha sido expresamente admitida por la jurisprudencia de esta Sala. En efecto, no faltan precedentes que aceptan la negativa de la Audiencia Provincial a revelar la identidad de los testigos en aquellos casos en que concurran circunstancias especiales que así lo aconsejen (SSTS 322/2008, 30 de mayo , 1047/2006, 9 de octubre ; 98/2002, 28 de enero ; 1027/2002, 3 de junio y 961/2006, 25 de septiembre)".

Y se añade que "el deber de revelar el nombre y apellidos de los testigos no es, en modo alguno, de carácter absoluto. El propio art. 4.3º, subordina su alcance a que la solicitud que en tal sentido incorporen las partes en su escrito de conclusiones provisionales se haga motivadamente, estando también sujeta al normal juicio de pertinencia".

Cuarto.

En consecuencia la primera alegación de la parte recurrente debe ser desestimada. La Ley no impide que se desestime la solicitud de desvelar la identidad de los testigos protegidos, cuando existan razones fundadas para ello.

La segunda alegación plantea precisamente la inexistencia de razones fundadas para la negativa a desvelar la identidad de los testigos protegidos.

En el caso actual la parte recurrente se limitó a expresar en su solicitud que fuese desvelada la identidad de los testigos protegidos "para hacer valer el derecho de defensa", sin expresar una motivación específica de su petición. Esta Sala (SSTS 1771/2001, de 8 de octubre , STS de 28 de enero de 2002 o STS de 5 de junio de 2008) ha señalado reiteradamente que una simple alegación genérica de indefensión, sin precisar en que se ha perjudicado en concreto el derecho de defensa, no constituye motivación suficiente.

Es cierto que no se pueden establecer criterios rigurosos de precisión en las razones motivadoras de la solicitud, pues no nos encontramos aquí ante un sistema similar a las reglas del "non-disclosure", propio de los sistemas del Common Law, en el que se carga sobre la defensa la justificación de los motivos por los que resulta necesaria la revelación de la identidad de un testigo en ciertos casos especiales. En nuestro sistema el propio desconocimiento de la identidad del testigo puede impedir a la defensa conocer, y en consecuencia expresar al Tribunal, las razones concretas por las que el testigo anónimo puede



www.civil-mercantil.com

ser parcial o carecer de credibilidad, por lo que no se puede exigir una concreción que puede fácilmente originar una indefensión, que sería responsabilidad del Tribunal.

Pero en la práctica ha de tenerse en cuenta que el conocimiento del contenido de la declaración realizada durante la instrucción permite ordinariamente al afectado inferir ciertos datos sobre la personalidad del testigo, que permitan a la defensa fundamentar racionalmente su solicitud. Debiendo distinguirse, al resolver la misma, entre los supuestos en que se trata de agentes policiales o personas que carecían de la menor relación extraprocesal previa con el recurrente y de aquellos otros en los que existen datos para inferir que el testigo pudo tener una relación previa con el afectado por su testimonio.

En el primer caso la identidad es irrelevante para la defensa, pero en el segundo ha de tenerse en cuenta que esas relaciones previas pudieron generar hostilidad o enemistad, de manera que el testimonio puede estar afectado en su credibilidad subjetiva por motivos espurios, y el derecho de defensa exige que el acusado pueda cuestionar la credibilidad del testigo con conocimiento de su identidad, por lo que en estos casos no se puede desestimar la pretensión simplemente por falta de precisión, debiendo ponderarse cuidadosamente si el riesgo previsible es de tal entidad que justifica el sacrificio del derecho fundamental de defensa afectado.

En el caso actual podía fácilmente deducirse de la prueba practicada en el sumario que los testigos protegidos eran simplemente unos vecinos que desde su ventana habían visto al recurrente en las proximidades del local incendiado poco después de iniciarse el incendio. El recurrente, que por la declaración sumarial se encuentra informado de esta condición, no ha manifestado en momento alguno que hubiese tenido algún conflicto con alguno de los vecinos que pudiesen pretender perjudicarlo. De existir algún problema que pudiese afectar a la credibilidad de unos vecinos concretos, con los que pudiera estar enfrentado por ejemplo, podía haberlo manifestado, justificando así su necesidad de conocer la identidad de los testigos. Al no haberlo hecho, y estimar el Tribunal subsistentes las razones que justificaron la protección inicial durante el sumario (temor por parte de los testigos a represalias del acusado, e informaciones no contrastadas, pero tampoco negadas por el acusado, que aseguraban que había pertenecido en su país, Rumanía, a las fuerzas armadas y cometido actos violentos), puede estimarse que la denegación de la revelación de la identidad de los testigos protegidos es razonable.

Por otra parte la declaración de estos testigos, que se limitan a confirmar la presencia del acusado en el lugar de los hechos, es prácticamente irrelevante, en sentido probatorio, pues este hecho ha sido reconocido por el acusado y confirmado por su esposa.

En consecuencia, la alegación que plantea la inexistencia de razones fundadas para la negativa a desvelar la identidad de los testigos protegidos, debe ser también desestimada.

Quinto.

La STC. de 8 de abril de 2013 , de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, (SSTEDH. de 26.2.96, caso Doorson c. Holanda , 23.4.97, caso Van Mechelen y otros, c. Holanda , 28.3.2002, caso Biruty y otros c. Lituania , 15.12.2011 caso M-Kahawaja y Tahery c. Reino Unido ; 6.12.2012 caso Pesukac c. Suiza ; 13.2.2013 caso Gam c. España), considera que para poder erigirse en prueba de cargo, la declaración de un testigo anónimo debe reunir tres concretos requisitos: 1º) que el anonimato haya sido acordado por el órgano judicial en una decisión motivada en la que se hayan ponderado razonablemente los intereses en conflicto; 2º), que el déficit de defensa que genera el anonimato haya sido compensado con medidas alternativas que permitan al acusado evaluar y, en su caso, combatir la fiabilidad y credibilidad del testigo y de su testimonio; y 3º), que la declaración del testigo anónimo, concorra



www.civil-mercantil.com

acompañado de otros elementos probatorios, de manera que no podrá por sí sola o con un peso probatorio decisivo enervar la presunción de inocencia.

En el caso actual, como se ha expresado el anonimato se ha acordado y mantenido por el órgano judicial a través de decisiones motivadas en la que se han ponderado razonablemente los intereses en conflicto. Puede estimarse que el anonimato se ha compensado, dada la abundancia de prueba practicada y la escasa relevancia del testimonio de los testigos protegidos, a través de un completo interrogatorio que ha permitido evaluar la fiabilidad y credibilidad de los testigos y de su testimonio, al ser éste confirmado por los propios acusados. Y concurren otros elementos probatorios, que por sí solos tienen un peso probatorio decisivo para enervar la presunción de inocencia.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado, en lo que se refiere a la alegación de vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia fundado en la supuesta indefensión ocasionada por la denegación de la petición de desvelar la identidad de los testigos protegidos.

Sexto.

El motivo interpuesto por presunción constitucional de inocencia alega también la insuficiencia de la prueba indiciaria para acreditar la participación de los recurrentes en el incendio.

Conforme a una reiterada doctrina de esta Sala la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas, c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Estos parámetros, analizados en profundidad, permiten una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (art 14 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En reiterados pronunciamientos esta Sala viene manteniendo que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Pero también es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presenció, para a partir de ella confirmar la valoración del



www.civil-mercantil.com

Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

En relación con la prueba indiciaria las sentencias de esta Sala núm. 433/2013 de 29 de Mayo , núm. 533/2013, de 25 de junio y núm. 359/2014, de 30 de abril , entre otras muchas, recuerdan que la doctrina jurisprudencial ha admitido reiteradamente la eficacia y validez de la prueba de carácter indiciario para desvirtuar la presunción de inocencia, y ha elaborado un consistente cuerpo de doctrina en relación con esta materia.

En sentencias ya clásicas como las de 25 de enero de 2.001 (núm. 1980/2000), 12 de mayo (649/1998), 14 de mayo (584/1998) y 22 de junio (861/1998) de 1998 , 26 de febrero (269/1999), 10 de junio (435/1999) y 26 de noviembre (1654/1999) de 1999 , 1 de febrero (83/2000), 9 de febrero (141/2000), 14 de febrero (171/2000), 1 de marzo (363/2000), 24 de abril (728/2000), y 12 de diciembre (1911/2000) de 2000, así como en otras más recientes, como la núm. 193/2013, de 4 de marzo, núm. 359/2014, de 30 de abril, núm. 433/2013 de 29 de Mayo y núm. 533/2013, de 25 de junio, hemos señalado que los requisitos formales y materiales de esta modalidad probatoria son:

1º) Desde el punto de vista formal:

a) Que la sentencia exprese cuales son los hechos base o indicios que se consideran acreditados y que sirven de fundamento a la deducción o inferencia.

b) Que la sentencia de cuenta del razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicación que -aun cuando pueda ser sucinta o escueta- es necesaria en el caso de la prueba indiciaria, para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.

2º) Desde el punto de vista material los requisitos se refieren en primer lugar a los indicios, en sí mismos, y en segundo a la deducción o inferencia.

A) En cuanto a los indicios es necesario:

a) Que estén plenamente acreditados;

b) Que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa;

c) Que sean concomitantes al hecho que se trata de probar;

d) Que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí.

B) Y en cuanto a la inducción o inferencia es necesario que sea razonable, es decir que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano" (art. 1253 del Código Civil).

Responder plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia implica que la inferencia no resulte excesivamente abierta, en el sentido de que el análisis racional de los indicios permita alcanzar alguna conclusión alternativa perfectamente razonable que explique los hechos sin determinar la participación del acusado, en cuyo caso la calificación acusatoria no puede darse por probada.



www.civil-mercantil.com

La doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia sigue los mismos criterios, aun cuando no sistematiza los requisitos probatorios de la misma forma que ha realizado esta Sala.

Esta doctrina constitucional aparece resumida, por ejemplo, en la STC 175/12, de 15 de octubre, señalando que:

"La prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, 'en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes' (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 y 70/2010, FJ 3). Asumiendo 'la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad' (SSTC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2 y 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3), sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando 'la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada' (SSTC 229/2003, de 18 de diciembre; 111/2008, de 22 de septiembre; 109/2009, de 11 de mayo; 70/2010, de 18 de octubre; 25/2011, de 14 de marzo o STC 133/2011, de 18 de julio".

En definitiva, en el control de la razonabilidad de la inferencia realizada en la prueba indiciaria deben excluirse aquellos supuestos en los que en el razonamiento se aprecian saltos lógicos o ausencia de necesarias premisas intermedias (canon de la lógica o cohesión), o en los que la inferencia es excesivamente abierta, débil o indeterminada, derivándose de los indicios un amplio abanico de conclusiones alternativas (canon de la suficiencia o calidad de la conclusión), o bien se empleen en la valoración probatoria criterios contrarios a los derechos, principios o valores constitucionales (canon de la constitucionalidad de los criterios) (STS 101/2016, de 18 de febrero).

Séptimo.

En el caso actual el Tribunal sentenciador dispuso de una contundente prueba directa sobre el resultado de incendio y lesiones y de una convincente prueba indiciaria sobre la autoría y complicidad de los recurrentes.

La parte recurrente, para impugnar la prueba indiciaria, cuestiona separadamente la fuerza de convicción de cada indicio aislado, olvidando que los indicios deben valorarse conjuntamente.

El Tribunal sentenciador analiza doce indicios diferenciados, que permiten obtener una convicción fuera de toda duda de la intencionalidad del incendio y la autoría del recurrente.

1º-Que el acusado estuvo en el local incendiado en la fecha y en el momento de los hechos, que era de madrugada, y no puso en conocimiento de los vecinos o de las autoridades el incendio producido, pese al riesgo ocasionado al ser un inmueble residencial, abandonando el lugar, ocultándose entre los vehículos.



www.civil-mercantil.com

2º.-Que inmediatamente después de producirse el incendio, al acusado se le ve sin pantalones y con un sólo calcetín, como si la ropa se le hubiese quemado, andando por las inmediaciones del lugar en el que se encontraba el local que regentaba.

3º.- Que el recurrente afirma en la declaración que presta en el acto del juicio oral encontrarse en estado de shock, como consecuencia del incendio, para justificar su abandono del lugar sin avisar a nadie, y no decir nada siquiera a su esposa que le estaba esperando en el coche en las proximidades del local, resultando este hecho incompatible con el comportamiento subsiguiente del matrimonio, que reconoce que acudió a casa de un amigo, para que les acompañará al hospital, dando el recurrente instrucciones a su mujer por el camino respecto de donde estaba situado el citado domicilio al no conocer ella la dirección, lo que no resulta verosímil pues el supuesto estado de shock no podía inhabilitarle para unas cosas y no para otras.

4º.-Que el recurrente se cambió inmediatamente de ropa, usando la que tenía preparada en el coche, una vez producido el incendio, lo que indica que el recurrente había previsto la necesidad del cambio, por si sufría alguna incidencia en el incendio y para evitar el olor a humo y gasolina.

5º.-Que inicialmente el recurrente ocultó haber sufrido quemaduras al ingresar en el Hospital, refiriéndose solamente a una supuesta dolencia cardíaca.

6º.- Es también de destacar la extrañeza por parte de los médicos que consideraron muy raro que se hubiese quemado zonas cubiertas por la ropa y no expuestas, lo que indica que tampoco les informó de que se había cambiado la ropa.

7º.-Los sanitarios le preguntan al recurrente por las quemaduras y el recurrente les explicó que se le han producido por pulsar un interruptor de la luz, lo que no es compatible con la prueba pericial practicada sobre el origen del incendio, que descarta que el incendio pudiera producirse al accionar el interruptor de la luz por deflagración.

8º.-Las lesiones que presenta el acusado, son compatibles con la forma en que los peritos describen que se produjo el accidente, e incompatibles con su propia versión. El informe pericial considera intencionado el incendio y producido por la gasolina vertida en el local, siendo únicamente el recurrente quien pudo esparcirla.

9º.-El recurrente no solo no avisó sino que tampoco recabó ayuda para si mismo, bien llamando a la policía o al 112 o algún vecino por el incendio producido.

10º.- La presencia de garrafas para transportar hidrocarburos de 10 l de capacidad cada una en el local incendiado, de las cuales los recurrentes no dan explicación alguna pese a ser los titulares del negocio y encargados del local, indican que estaban preparadas para verter la gasolina que determinó el incendio.

11º.- El propietario manifestó desde el principio que el local donde ocurrió la explosión y posterior incendio lo tenía alquilado a un ciudadano rumano, el recurrente, que le debía el alquiler desde agosto del año pasado y al que le había manifestado su deseo de que abandonara su local con motivo del reiterado impago.

12º.- El recurrente no ha dado explicaciones razonables sobre su presencia en el lugar de los hechos aquella noche, justo antes del incendio, contestando únicamente a las preguntas de su defensa, lo que constituye el ejercicio de un derecho fundamental pero impide conocer una explicación alternativa razonable a la que la lógica indica: que acudió al local para prenderle fuego, presumiblemente porque iba a ser desahuciado y para cobrar el seguro, siendo sorprendido por la deflagración producida antes de lo por él esperado, después de haber rociado el local con la gasolina que había en las garrafas.

Su versión resulta desvirtuada por la prueba pericial que determina como causa del incendio la presencia importante de combustible en el local con dos focos primarios no conexos y como fuente de ignición plantea la alternativa de o bien llama directa o bien una chispa



www.civil-mercantil.com

procedente del arcón de congelación que entró en contacto con los vapores de la gasolina y pudo sorprender al autor del hecho quien en consecuencia no tuvo tiempo de ponerse a cubierto, lo que explica las lesiones por quemaduras en el 15% de su cuerpo, que presenta.

La pluralidad de indicios citados, relacionados entre sí, llevan a la plena convicción a la Sala de Instancia sobre la participación del acusado como autor directo y material de los hechos, y esta deducción es plenamente razonable. El motivo en consecuencia, debe ser desestimado.

Y en lo que se refiere a la complicidad de la recurrente, basta acudir a sus propias declaraciones para confirmarla, remitiéndonos al detallado análisis de la prueba realizado por el Tribunal de instancia.

Octavo.

Los demás motivos planteados carecen en realidad de fundamento, ante la detallada y minuciosa sentencia dictada, digna del máximo elogio, que analiza con claridad y de forma plenamente razonable, la totalidad de los problemas suscitados por la acusación y defensa y a la que debemos remitirnos.

El primer motivo de ambos recurrentes por infracción de ley, al amparo del art 849 1º de la Lecrim , alega infracción de los arts 371 , 77 , 147 1º y 617 1º CP , añadiendo el recurso de Sara la infracción del art 29 por haber sido condenada como cómplice. Cuestionan, en este ámbito de la infracción de ley, únicas cuestiones que pueden apreciarse en el motivo, la escasa o nula potencialidad del incendio para provocar muerte o lesiones o para ocasionar graves daños.

El cauce casacional exige un respeto absoluto del relato fáctico. En éste se declara probado que el recurrente acudió sobre las 3 de la madrugada del 1 de febrero de 2013 a un local que tenía arrendado, y una vez allí se bajó del turismo en las inmediaciones del establecimiento, y se dirigió al citado local, quedando su esposa a la espera. El recurrente, pese a conocer que el local se hallaba situado en los bajos de un inmueble de tres alturas habitado por vecinos, los que en esos momentos, en la mayoría de los casos se encontraban pernoctando por lo avanzado de la hora, derramó por el suelo del establecimiento, gran cantidad de combustible, provocando con ello una fuerte explosión en el local a consecuencia directa de los vapores inflamables que generó el vertido de la gasolina en contacto bien con llama directa o por la entrada en funcionamiento del compresor de un arcón de congelación existente. Con ello se ocasionó un incendio que, para ser sofocado, tuvo que acordonarse la zona, trasladar equipos de bomberos al lugar de los hechos y desalojar a los vecinos de los inmuebles situados en la parte superior de los locales, siendo un total de 40 personas. A consecuencia del incendio por explosión, su onda expansiva y evolución del fuego posterior, resultaron con importantes desperfectos los edificios más cercanos al local en el que el acusado causó la explosión, así como otros locales próximos al que regentaban los acusados que afectaron tanto a elementos estructurales de las viviendas como a otros elementos menores. Lo que obligó al desalojo de un total de 40 vecinos y al acordonamiento de la zona, precisamente por el riesgo que existía para la vida y la integridad física de las personas.

Estos hechos ponen manifiestamente de relieve el riesgo creado, y son constitutivos de un delito de incendio previsto y penado en el artículo 351 del C.P . en concurso ideal del artículo 77 del C.P con cuatro delitos de lesiones previstas y penada en el artículo 147. 2 del C.P y con una falta de lesiones del artículo 617. 1 del mismo texto legal , al haberse producido un incendio provocado generador de un riesgo con peligro para la vida e integridad física de las personas, además de un resultado lesivo a consecuencia del mismo, en cinco personas.



www.civil-mercantil.com

Como recuerda la sentencia impugnada el peligro para la vida e integridad física de las personas desencadenado por el fuego a que se refiere el artículo 351 del C.P no es un peligro necesario y concreto, sino potencial o abstracto (SSTS 88/2005, de 31 enero).

El artículo 351 del C.P no precisa para su consumación la existencia de un peligro concreto y se caracteriza por un elemento objetivo, consistente en la acción de aplicar fuego a una zona espacial que comporta la causación de un peligro para la vida e integridad física de las personas, y por un elemento subjetivo que estriba en el propósito de hacer arder dicha zona espacial, y en la conciencia del peligro originado para la vida y para la integridad física de las personas.

En el caso actual, y como destaca acertadamente la sentencia impugnada, el incendio se produjo en un local situado en un bloque de viviendas rodeado por más edificios de viviendas y a una hora en la que las personas están normalmente durmiendo (sobre las tres de la madrugada) por lo que el conocimiento del peligro para la vida y la integridad física de las personas que habitaban el edificio donde estaba ubicado el local y en horas nocturnas, es palmario. Al resultar natural que no sólo hubiera personas en el interior del inmueble y edificios colindantes sino también con menores posibilidades de apercibirse del peligro que corrían por estar entregadas al sueño, siendo de esperar que el fuego con un vertido de combustibles en la cantidad que reflejan los peritos y que hace presumir fuese el contenido de las dos garrafas allí encontradas de 10 l cada una, no se extinguiera por sí solo sino que, como ocurrió, requiriese la presencia de bomberos y agentes de la guardia civil que ante la gravedad del suceso tuvieron que desalojar el edificio y acordonar la zona, por lo que constituyó un verdadero peligro para la vida o la integridad física de los habitantes en el lugar incendiado.

El hecho de prender fuego en el local marchándose a continuación evidencia un desprecio absoluto sobre la evolución del incendio que previsiblemente puede propagarse sobre las viviendas colindantes. como así ocurrió, siendo conocedor de que tales viviendas estaban habitadas. Y es también un hecho indiscutible que tuvieron que ser desalojados ante el riesgo para sus vidas de quedarse en ellas.

La calificación de los hechos, en consecuencia, no deja lugar a dudas. La autoría del recurrente esta declarada acreditada y no puede ser discutida en este cauce casacional. En cuanto a la complicidad de su esposa está perfectamente explicada en la sentencia impugnada, a partir de los hechos probados. El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

Noveno.

El segundo motivo, al amparo del art 849 2º de la Lecrim , alega error de hecho en la valoración de la prueba. Se apoya en documentos como facturas de gastos, fotografías de las manos del recurrente, fotografías de la fachada del local incendiado, etc

La doctrina de esta Sala (Sentencias de 23 de marzo de 2012, núm. 209/2012 y 28 de febrero de 2013, núm. 128/2013 , entre otras muchas) considera que para que quepa estimar que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el art.849.2º de la Ley Enjuiciamiento Criminal , es necesario que concurren los requisitos siguientes:

1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa;

2º) Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar;



www.civil-mercantil.com

3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal, que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 de la Lecrim .

4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos, de hecho o de derecho, que no tienen aptitud para modificarlo.

En el caso actual no se cumplen los referidos requisitos. En efecto ninguno de los documentos invocados dispone de poder acreditativo directo que, por si mismo, ponga de manifiesto el error del tribunal de instancia. Lo que pretende la parte recurrente es una nueva valoración de estos documentos en relación con las demás pruebas, actividad que es ajena al cauce casacional elegido.

Décimo.

El tercer motivo, por quebrantamiento de forma al amparo del art 850 1º de la Lecrim , alega inadmisión de prueba, al haberse denegado la práctica de las pruebas numeradas como 2 al 10 del escrito de la defensa.

El motivo carece de fundamento. Las pruebas 3ª a 10ª se refieren a averiguar si los lesionados pudieran haber sufrido las lesiones con anterioridad al incendio. Se trata de una prueba innecesaria, pues no existe indicio alguno de que pudiera ser así, y la prueba pericial forense de los lesionados ya ha analizado todos los antecedentes necesarios y ha constatado que el origen de las lesiones fue la causación del incendio. En cuanto a la prueba 2ª, copia de un supuesto vídeo tomado durante las labores de extinción del incendio, tampoco puede considerarse determinante pues se refiere a que en el mismo puede verse como la verja tenía el candado cerrado, y este dato puede constatarse en otras fotografías que ya obran en las actuaciones, sin que el Tribunal le haya otorgado la interpretación pretendida por los recurrentes.

Undécimo.

El cuarto motivo se refiere a la presunción constitucional de inocencia y ya ha sido examinado.

El quinto alega vulneración del derecho de defensa, por inadmisión de determinadas pruebas (cuestión ya analizada al desestimar el motivo segundo), y por denegación de la solicitud de desvelar la identidad de los testigos protegidos (cuestión ya analizada al desestimar el motivo cuarto).

El sexto motivo de recurso, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no se desarrolla por la parte recurrente.

El séptimo alega falta de motivación de la sentencia impugnada. Por lo que se refiere a la motivación de las cuestiones generales resueltas en la sentencia de instancia, el motivo carece manifiestamente de fundamento, pues basta remitirse a la extensa y minuciosa exposición de la sentencia recurrida para constatar que dispone de una motivación suficiente y excelente.



www.civil-mercantil.com

Por lo que se refiere a la motivación de la pena, el fundamento jurídico quinto de la sentencia impugnada contiene una motivación clara y contundente. Y por lo que se refiere a la cuantía de una indemnización también cuestionada indebidamente en este motivo, ha de señalarse que el cauce casacional empleado para formular esta impugnación es inadecuado, y que no corresponde al Tribunal casacional revisar la cuantía de las indemnizaciones, salvo en supuestos excepcionales que no concurren en el caso actual, según una reiterada doctrina jurisprudencial de innecesaria cita.

Decimosegundo.

Por lo que se refiere al recurso interpuesto por la representación de Sara , condenada como cómplice, como ya se ha expresado, se remite reiteradamente al recurso formulado por la representación legal de su esposo, por lo que ha de hacerse extensivo todo lo ya expresado al resolver los motivos de casación del recurso del mismo.

El primer motivo, por infracción de ley, da por reproducido el motivo correspondiente del recurso anterior, por lo que debe recibir la misma respuesta.

El segundo denuncia la indebida aplicación del art 29 CP por condenar a la recurrente como cómplice. Como ya hemos expuesto, su desestimación se impone por las razones expuestas en la sentencia de instancia, que razona suficientemente, tanto desde la perspectiva fáctica como desde la jurídica, la condición de cómplice de la recurrente.

En el tercero se da por reproducido el segundo motivo por error en la valoración de la prueba del recurso anterior, por lo que debemos hacer extensiva la respuesta ya dada al resolver el mismo.

El cuarto reproduce el tercer motivo del anterior recurso.

El quinto, por incongruencia omisiva, no se desarrolla.

El sexto alega presunción de inocencia, reproduciendo el motivo correlativo del anterior recurso. Como ya se ha expresado la prueba concurrente es indiciaria en cuanto a la participación de la recurrente, que reconoce haber acompañado a su marido y esperarlo en el coche mientras se ejecuta el incendio del local, pero directa en cuanto a los resultados producidos, y suficiente para fundamentar razonablemente la condena, remitiéndonos expresamente a lo ya expresado al resolver el motivo correlativo del anterior recurso y a lo razonado acertadamente por la sentencia de instancia. No corresponde a esta Sala una nueva valoración probatoria en su conjunto, sino constatar la razonabilidad de la valoración realizada por el Tribunal de Instancia, razonabilidad que se estima indiscutible.

El séptimo motivo alega vulneración del derecho de defensa, el octavo infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y el noveno vulneración del derecho a la motivación de las sentencias. Todos ellos coinciden con los motivos correlativos del anterior recurrente, por lo que deben ser desestimados por las razones ya expuestas.

Procede, por todo ello, la íntegra desestimación de los recursos interpuestos, con imposición a los recurrentes de las costas de los mismos, por ser preceptivas.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR a los recursos de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley por Sara , y por Evaristo , contra Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 30 de

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

enero de 2012 , en causa seguida a dichos recurrentes por delitos de incendio y lesiones. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Candido Conde-Pumpido Touron , 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.