



Roj: **STS 3284/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3284**

Id Cendoj: **28079120012017100639**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2017**

Nº de Recurso: **10098/2017**

Nº de Resolución: **624/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JOAQUIN GIMENEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 624/2017

Fecha de sentencia: 20/09/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10098/2017 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/09/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

Transcrito por: MEM

Nota:

Resumen

Delito continuado de incendio Comisión de 20 incendios entre el 18 de Julio de 2013 al 1 de Agosto de 2013. Uno de ellos afectó a una guardería infantil en la que estaban 19 niños entre 0 y 3 años que tuvieron que ser desalojados Calificación de este concreto hecho como delito del art. 351 párrafo primero, inciso segundo De acuerdo con el art. 74-1º Cpenal todos los incendios deben ser sancionados con la calificación correspondiente al delito más grave que es el que afectó a la guardería Corrección de tal calificación jurídica Se dan todos los elementos que dan lugar al delito continuado

RECURSO CASACION (P) núm.: 10098/2017 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 624/2017

Excmos. Sres.

D. José Ramón Soriano Soriano

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda



D. Luciano Varela Castro

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Joaquín Giménez García

En Madrid, a 20 de septiembre de 2017.

Esta sala ha visto los recursos de casación nº 10098/2017P, interpuestos por la representación de **D. Balbino y el Ministerio Fiscal**, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección XVII, por delito de incendio, estando dicho recurrente representado por la procuradora D^a Inmaculada Osset Pérez-Olague, bajo la dirección letrada de D^a Sara Moreno Ortega.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 5 de Navalcarnero, instruyó Sumario nº 1/2015, seguido por delito de incendio, contra **D. Balbino**, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección XVII, que con fecha 20 de Diciembre de 2016 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"UNICO.- Apreciando en conciencia la prueba practicada, se declara, expresa y terminantemente, probado, conforme al Art. 741 de la LECr. : Que el procesado D. Balbino, mayor de edad, nacido en Melilla el día NUM000 de 1983, hijo de Pio y de Angustia con DNI nº NUM001, sin antecedentes penales, en la segunda quincena del mes de julio del año 2013 hasta el día uno de agosto del mismo año, fecha en la que fue detenido, aprovechando las circunstancias de su conocimiento de la zona por pertenecer al puesto de la guardia civil de Navas del Rey, donde estaba destinado desde finales del año 2012, del calor elevado, baja humedad ambiental y alto riesgo de incendio, así como muy alta probabilidad de ignición, llevado de su malestar tanto con la guardia civil como con la población en la que estaba destinado y para calmar su ansiedad: 1.- Comenzó el día 17 de julio de 2013 hacia las 11.30, por prender fuego al pasto seco y fino en la zona de la Pinarilla, a 300 metros de la población de Navas del Rey, con la intención de que ardiera la vegetación existente en la zona, acercando para ello la llama de un mechero a seis diferentes puntos de dicho pasto que se propagó hasta que la rápida intervención del alcalde, y de los medios de extinción que se encontraban en vuelo actuando en un incendio próximo, lograron controlarlo sobre las 13 horas y quedando extinguido a las 21.30, habiendo sido necesaria la intervención concretamente de una bomba forestal ligera, catorce bombas forestales pesadas, una bomba nodriza ligera, un helicóptero bombardero, tres brigadas helitransportadas, un helicóptero de coordinación y una unidad forestal de apoyo, así como efectivos y medios de la Guardia Civil, de la Policía Local de Navas del Rey, Robledo de Chavela y Fresnedillas y del Ayuntamiento de Navas del Rey. Alcanzando un coste de extinción de 6.078,15€. El incendio afectó a una superficie de, 24.059, metros cuadrados, calificado como suelo no urbanizable de especial protección (de uso forestal) y Suelo no urbanizable común (poblada de vegetación forestal) causando la muerte o la afección grave de 282 ejemplares de encina, quejigo, enebro, pino piñonero, pino resinero, cornicabra, almendros e higueras, produciéndose daños cuyo coste de restauración ha sido tasado en 5.429,28 €. Toda la zona afectada se encuentra en zona protegida Red Natura 2000, Zona Especial de Protección de las Aves (ZEPA) nº ES-0000056 "Encinares del río Alberche y río Cofio", así como de la Zona de Especial Conservación (ZEC) nº ES-3110007 "Cuencas de los ríos Alberche y Gofio", por lo que la zona tenía la categoría de Espacio Natural Protegido. Del terreno afectado de dicho Espacio Natural Protegido, 16.750 metros cuadrados se ubicaban en la "Zona B: Protección y Mantenimiento de usos tradicionales" y 7.525 metros cuadrados se situaban en la "Zona C: Uso General".- El incendio supuso una lesión importante de los recursos naturales de la zona estando previsto un tiempo de quince años para su recuperación.- 2.- El día 18 de julio de 2013, D. Balbino, se dirigió al pueblo de Chapinería donde, hacía las 14:50, consciente de que se hallaba en pleno casco urbano con casas habitadas en las inmediaciones, prendió fuego en una parcela urbana no construida, colindante con la guardería infantil municipal donde se encontraban, a 120 metros de distancia, diecinueve niños de cero a tres años y cinco adultos que los cuidaban, los niños que dormían su siesta a aquella hora tuvieron que ser desalojados incluso en sus cunas, porque el fuego iniciado en zona de pasto seco y fino así como matorral había prendido propagándose hasta el interior de la zona de juegos de la guardería, dirigiéndose las llamas al depósito de propano que daba servicio a la guardería, con el consiguiente riesgo de propagación al interior y de inhalación de humos por los ocupantes de la guardería Sol y Luna. La Guardia Civil, los vecinos, los empleados de la guardería controlaron el incendio, que afectó a unos 700 m2 de suelo urbano sobre las 15:45, teniendo que intervenir, además, diversos medios de extinción de la Comunidad de Madrid, concretamente una bomba forestal ligera, tres bombas forestales pesadas, una bomba nodriza ligera y una unidad forestal de apoyo, así como efectivos y medios de la Guardia Civil y de la Policía Local de Navas del Rey. El coste de extinción del incendio alcanzó un valor de 515,18 E.- 3.- Balbino se dirigió a continuación, sobre las 15:12 a una zona de monte en el margen izquierdo de la carretera M-855, del término de Navas del Rey, donde, con el propósito de



que ardiese la vegetación, prendió fuego al pasto seco y hojarasca, que debido a la fortuita presencia en el lugar de un ingeniero forestal y una bomba forestal pesada de la Comunidad de Madrid, controlaron el incendio que quemó una superficie de 39 m² de terreno forestal, hacia las 15:50 horas del mismo día. El coste de extinción del incendio alcanzó un valor de 260,12 E.- 3.- Balbino , acudió a continuación al paraje natural " DIRECCION000 ", junto a la vía de servicio de la carretera M-501 en Chapinería (Madrid), donde sobre las 16:25 , con la intención de que ardiese la vegetación, procedió a quemar con un mechero el pasto seco, extendiéndose por el suave viento y la fácil combustión del pasto por los términos de extendiéndose el incendio por las parcelas NUM002 , NUM003 , NUM004 y NUM005 del polígono NUM004 ; NUM006 , NUM007 , NUM008 , NUM009 , NUM010 , NUM011 , NUM012 , NUM013 , NUM014 , NUM015 , NUM016 , NUM017 , NUM018 , NUM019 , NUM020 , NUM021 , NUM022 , NUM023 , NUM024 , NUM025 , NUM026 , NUM027 , NUM028 y NUM029 del polígono NUM005 ; y NUM030 , NUM031 , NUM032 , NUM033 , NUM034 , NUM035 y NUM036 del polígono NUM037 del término municipal de Chapinería; así como a las parcelas NUM038 , NUM002 , NUM039 , NUM003 , NUM004 , NUM035 , NUM040 , NUM041 , NUM042 , NUM043 , NUM044 y NUM045 del término municipal de Colmenar del Arroyo. Fue necesario cortar la autovía M-501 en ambos sentidos y desalojar unas naves de ganado. El incendio no pudo ser extinguido hasta las 23:29 del siguiente día, aunque se controló el día 18 a las 22: 00 horas, interviniendo para ello diversos medios de extinción de la Comunidad de Madrid, concretamente cuatro bombas forestales ligeras, veinte bombas forestales pesadas, tres bombas nodrizas pesadas, un bulldózer, cuatro helicópteros bombarderos, cuatro brigadas helitransportadas, un helicóptero de coordinación, un inspector, un oficial, dos suboficiales, dos ingenieros forestales y dos unidades forestales de apoyo, así como efectivos y medios de la Guardia Civil, de la Policía Local y de protección civil, quienes lograron controlar el incendio hacia las 22:00 horas, dándolo por extinguido a las 23:29 horas del día siguiente. El coste de extinción del incendio alcanzó un valor de 50.432,03 E.- El incendio afectó a una superficie de 41,1199 hectáreas (411.199 metros cuadrados), todos ellos de terreno forestal, causando la muerte o la afección grave de 15.230 ejemplares de encina, quejigo, enebro, pino piñonero, cornicabra y cedro, produciéndose daños cuyo coste de restauración ha sido tasado en 57.055,24 C.- Toda la zona afectada forma parte de la Zona Especial de Protección de las Aves (ZEPA) n° ES-0000056 "Encinares del río Alberche y río Cofio", así como de la Zona de Especial Conservación (ZEC) n° ES-3110007 "Cuencas de los ríos Alberche y Gofio", que forma parte de la Red Ecológica Europea "Natura 2000", por lo que la zona tenía la categoría de Espacio Natural Protegido. Del terreno afectado de dicho Espacio Natural Protegido, 299.815 metros cuadrados se ubicaban en la "Zona A: Conservación Prioritaria" y 111.384 metros cuadrados se situaban en la "Zona B: Protección y Mantenimiento de usos tradicionales".- El incendio supuso una lesión importante de los recursos naturales de la zona estando previsto un tiempo de quince años para su recuperación.- El incendio afectó a los siguientes Hábitats de Interés Comunitario: "Entinar adidófilo luso-extremadurenses con peral silvestre (dehesas de Quercus rotundifolia y/o Quercus suber)", hábitat con código 531018 del Atlas Nacional de Hábitats, correspondiente con el hábitat 6310 "Dehesas perennifolias de Quercus spp." De los Hábitats de Interés Comunitario.-o "Majadales silicícolas mesomediterráneos", hábitat con código 522055 del Atlas Nacional de Hábitats, correspondiente con el hábitat 6220 "Zonas subestépicas de gramíneas y anuales del Thero-Brachypodietea".- De los Hábitats de Interés Comunitario.- Como consecuencia del incendio, la parcela catastral NUM006 del polígono NUM005 del término municipal de Chapinería, cuyo titular es Eusebio , sufrió daños que han sido tasados pericialmente en 1.980 €.- Como consecuencia del incendio, la parcela catastral NUM040 del polígono NUM046 del término municipal de Colmenar del Arroyo, cuyo titular es la "Asociación Instituto Filosófico Hermético", sufrió daños que han sido tasados pericialmente en 13.203,52 €.- 5.- Un poco más tarde, el mismo día 18 de julio de 2013, **Balbino** sobre las 17:00 horas, con el propósito de provocar un incendio en el casco urbano de Navas del Rey (Madrid), en la calle de los Llanos, prendió el pasto seco existente, en una parcela no construida a 50 metros de casas habitadas, pero sin llegar a representar peligro para sus habitantes por la mínima entidad del foco inicial. Sin embargo tuvieron que intervenir diversos medios de extinción de la Comunidad de Madrid, concretamente una bomba forestal pesada, efectivos que lograron controlar el incendio hacia las 15:30 horas del mismo día. El coste de extinción del incendio alcanzó un valor de 201,92 C.- El incendio afectó a una superficie aproximada de 450 metros cuadrados, todos ellos de suelo agrícola, causando daños de escasa consideración que no han sido tasados pericialmente.- 6.- En el mismo pueblo de Navas del Rey y en su centro urbano, el mismo día 18 hacia las 18:20 horas, en la calle Lope de Vega n° 12, **Balbino** , con el propósito de provocar un incendio, prendió fuego al pasto seco de una parcela sin edificar situada en pleno casco urbano, que se extendió a otras parcelas hasta llegar a la calle Clara Campoamor.- El incendio provocó la intervención de diversos medios de extinción de la Comunidad de Madrid, concretamente una bomba forestal pesada, dos helicópteros bombarderos y una brigada helitransportada, quienes lograron controlar el incendio hacia las 19:00 horas del mismo día. El coste de extinción del incendio alcanzó un valor de **486,15 E.**- El incendio afectó a una superficie aproximada de 250 metros cuadrados, todos ellos de suelo urbano.- 7.- El día 19 de julio de 2013, **Balbino** , provocó seis incendios, el primero de ellos cuando salió de trabajar en el turno de noche, sobre las 6:30 horas en el casco urbano de Navas del Rey, en una parcela sin edificar, con casas habitadas a unos 30 metros de distancia, donde, con la intención de provocar un incendio, prendió fuego con un mechero al pasto seco propagándose a una superficie de unos 8.000 metros cuadrados de suelo urbano. Para



su extinción que se consiguió a las 07:15 intervinieron diversos medios de extinción de la Comunidad de Madrid, concretamente dos bombas forestales pesadas y una unidad forestal de apoyo, así como efectivos de la Guardia Civil y de la Policía Local, los cuales lograron controlar el incendio hacia las 07:15 horas del mismo día. El coste de extinción del incendio alcanzó un valor de **676,92 E.**- 8.-Más tarde, sobre las 13:35 horas, en el Camino de Navazas, en Colmenar del Arroyo, **Balbino** , prendió fuego con un mechero al pasto seco, con la intención de que ardiese la vegetación, alcanzando el incendio a una superficie de 14.512 metros cuadrados todos ellos de terreno forestal, causando la muerte o la afección grave de 47 ejemplares de encina, quejigo, cornicabra, olmo, manzano, nogal y majuelo, produciéndose daños cuyo coste de restauración ha sido tasado en **638,26 C.**- Toda la zona afectada forma parte de la Zona Especial de Protección de las Aves (ZEPA) nº ES-0000056 "Encinares del río Alberche y río Cofio", así como de la Zona de Especial Conservación (ZEC) nº ES-3110007 "Cuencas de los ríos Alberche y Cofio", que forma parte de la Red Ecológica Europea "Natura 2000", por lo que la zona tenía la categoría de Espacio Natural Protegido. Del terreno afectado de dicho Espacio Natural Protegido, la totalidad se ubicaba en la "Zona B: Protección y Mantenimiento de usos tradicionales".- El incendio supuso una lesión importante de los recursos naturales de la zona estando previsto un tiempo de quince años para su recuperación.- 9.-El tercer incendio del día 19 de julio de 2013 a las 14:00, lo provocó **Balbino** , en la calle del Zaguán, en el casco urbano de Chapinería, con casas habitadas a 50 metros, prendiendo igualmente, con la intención de provocar un incendio, el pasto seco allí existente con un mechero, afectando a una superficie de 2.520 metros cuadrados situados en parte de terreno forestal, en el termino municipal de Colmenar del Arroyo, causando la muerte o la afección grave de 35 ejemplares de encina, produciéndose daños cuyo coste de restauración ha sido tasado en **165,48€** .- El incendio necesitó para su extinción diversos medios de la Comunidad de Madrid, concretamente una bomba forestal ligera, cinco bombas forestales pesadas, dos bombas nodrizas pesadas, tres brigadas helitransportadas, un oficial y un suboficial, así como efectivos y medios de la Guardia Civil. El coste de extinción del incendio alcanzó un valor de **2.829,70 E.**- Toda la zona forestal afectada forma parte de la Zona Especial de Protección de las Aves (ZEPA) nº ES-0000056 "Encinares del río Alberche y río Cofia", así como de la Zona de Especial Conservación (ZEC) nº ES-3110007 "Cuencas de los ríos Alberche y Cofia", que forma parte de la Red Ecológica Europea "Natura 2000", por lo que zona tenía la categoría de Espacio Natural Protegido. Del terreno afectado de dicho Espacio Natural Protegido, la totalidad de ubicaba en la "Zona A: Conservación prioritaria".- El incendio supuso una lesión importante de los recursos naturales de la zona estando previsto un tiempo de quince años para su recuperación.- 10.-Hacia las 22:30 del mismo día 19, **Balbino** , prendió fuego nuevamente al pasto seco en Colmenar del Arroyo, parcela catastral NUM044 del polígono NUM038 , que afectó a 40 metros cuadrados de terreno forestal y pudo ser controlado a las 23:56 y extinguiéndose hacia las 07:18 horas del día 20 mediante la intervención de diversos medios de extinción de la Comunidad de Madrid, concretamente una bomba forestal pesada y un suboficial. El coste de extinción del incendio alcanzó un valor de 81,91 C.-11.- A continuación, sobre las 22:40 del día 19 de julio, **D. Balbino** , con la intención de provocar un incendio, prendió fuego al pasto seco del término municipal de Villanueva de Perales, parcela catastral NUM047 del polígono NUM048 , propagándose a una superficie de 410 metros cuadrados, de suelo agrícola.- El incendio provocó la intervención de diversos medios de extinción de la Comunidad de Madrid, concretamente tres bombas forestales pesadas, un suboficial y una unidad forestal de apoyo, los cuales lograron controlar el incendio hacia las 23:58 horas del mismo día. El coste de extinción del incendio alcanzó un valor de 279,40 C.-12.- Inmediatamente después, sobre las 22:45, del mismo día 19 de julio, **Balbino** , prendió fuego al pasto seco en un paraje natural de Colmenar del Arroyo, en la parcela catastral NUM040 del polígono NUM046 , que con la intervención de diversos medios de extinción de la Comunidad de Madrid, concretamente dos bombas forestales pesadas y un suboficial lograron controlar el incendio hacia las 23:15 horas del mismo día. El coste de extinción del incendio alcanzó un valor de **1.651,97 C**, afectando a 8 metros cuadrados de suelo rustico.- El día 19, ante la alarma provocada por el gran número de incendios en las localidades afectadas, se montó un servicio de vigilancia que anotaba las matrículas de los vehículos que accedían a la zona. A dicha información tenía acceso el procesado por su condición de Guardia Civil. Mientras el servicio estuvo instalado no se produjo ningún incendio.-13.-Sin embargo, una vez levantado el dispositivo, a las 23: 00 del mismo día 19 de julio, **Balbino** , con el propósito de que ardiese la vegetación, prendió fuego al pasto seco existente en el paraje natural sito en el término municipal de Colmenar del Arroyo que se extendió a una superficie aproximada de 230 metros cuadrados de terreno forestal causando la muerte o la afección grave de 3 ejemplares de encina, produciéndose daños cuyo coste de restauración ha sido tasado en **36,74 C**. Tanto los medios de extinción como su coste están incluidos en el coste del incendio anterior.- Toda la zona afectada forma parte de la Zona Especial de Protección de las Aves (ZEPA) nº ES-0000056 "Encinares del río Alberche y río Cofio", así como de la Zona de Especial Conservación (ZEC) nº ES-3110007 "Cuencas de los ríos Alberche y Cofio", que forma parte de la Red Ecológica Europea "Natura 2000", por lo que zona tenía la categoría de Espacio Natural Protegido. Del terreno afectado de dicho Espacio Natural Protegido, la totalidad se ubicaba en la "Zona B: Protección y Mantenimiento de usos tradicionales".- El incendio supuso una lesión importante de los recursos naturales de la zona estando previsto un tiempo de quince años para su recuperación.-14.-El día 21 de julio de 2013, sobre las 18 horas, **Balbino** , prendió fuego al pastizal de herbáceas muertas que, con la intención de que ardiese la vegetación, prendió con un mechero en la parcela NUM049 del polígono NUM050 de



Colmenar de Arroyo. El incendio se propagó afectando a una superficie aproximada de 6.005 metros cuadrados de terreno forestal que pudo ser controlado hacia las 19:06 del día 21, con la intervención de diversos medios de extinción de la Comunidad de Madrid, concretamente una bomba forestal ligera, cinco bombas forestales pesadas, una bomba nodriza pesada, dos brigadas helitransportadas, un helicóptero de apoyo, un oficial y un suboficial, así como efectivos y medios de la Guardia Civil. El coste de extinción del incendio alcanzó un valor de **1.388,19 E**. Causando la muerte o la afección grave de 220 ejemplares de encina, enebro, cornicabra, olmo y arce de Montpellier, produciéndose daños cuyo coste de restauración ha sido tasado en **1.132,04**.-La zona afectada forma parte de la Zona Especial de Protección de las Aves (ZEPA) nº ES- 0000056 "Encinares del río Alberche y río Cofía", así como de la Zona de Especial Conservación (ZEC) nº ES-3110007 "Cuencas de los ríos Alberche y Cofía", que forma parte de la Red Ecológica Europea "Natura 2000", por lo que zona tenía la categoría de Espacio Natural Protegido. Del terreno afectado de dicho Espacio Natural Protegido, la totalidad se ubicaba en la "Zona B: Protección y Mantenimiento de usos tradicionales".- El incendio supuso una lesión importante de los recursos naturales de la zona estando previsto un tiempo de quince años para su recuperación.- **15** - El mismo día 21 de julio, sobre las 19:30, se produjo un incendio causado por la reavivación de uno anterior en la misma zona, en el paraje natural junto a la M-501 en el término municipal de Chapinería que se extendió a una superficie aproximada de 1.500 metros cuadrados de suelo agrícola. Y cuyo coste de extinción fue de 652,33 €.- **16**.- Al día siguiente, 22 de julio de 2013, sobre las 08:30 horas el procesado **Balbino**, acudió al paraje natural sito en Navas del Rey, parcela catastral NUM051 del polígono NUM037, donde, con la intención de provocar un incendio, prendió con un mechero el pastizal de herbáceas secas, propagándose a una superficie de 98 metros cuadrados que pudo ser controlado sobre las 09:15 horas y extinguido hacia las 09:36 horas mediante la intervención de diversos medios de extinción de la Comunidad de Madrid, concretamente tres bombas forestales pesadas y un suboficial. El coste de extinción del incendio alcanzó un valor de **954,21 €**.- Ese día 22 de julio de 2013, el procesado se encontró con dos guardias civiles de paisano, pertenecientes al Seprona, que estaban patrullando la zona, la columna de humo del incendio recién provocado se elevaba detrás de él a unos 300 metros, justo en la dirección de la que procedía, manifestándoles que no se había dado cuenta de nada al ir con los cascos puestos. Se identificó como guardia civil y siguió su camino sin ayudar a la extinción, los guardias del Seprona se acercaron al foco a colaborar en la extinción y narraron a un cabo de la policía local de Navas del Rey el reciente encuentro, comentándoles éste que Balbino ya había sido visto en otros incendios e informándose los mismos del vehículo que poseía, un Ford Focus. Esa misma tarde fue registrado dicho vehículo, entrando el procesado en la base de datos policial a la busca de un posible señalamiento de su vehículo, que no se había efectuado.- La Guardia Civil paralelamente, ese mismo día, había investigado a raíz de los incendios anteriores, el camino de acceso obligado a uno de ellos, encontrando cámaras de grabación en una residencia de ancianos en las que se captaba la imagen de un Ford Focus llegando minutos antes del inicio del incendio y volviendo a salir en dirección al próximo incendio. La Guardia civil localizó en la vía natural de acceso al siguiente incendio las cámaras de una gasolinera, donde igualmente encontró las imágenes del mismo vehículo. En las imágenes se distinguía el primer dígito y última letra de la matrícula.- Dichas características del vehículo y matrícula coincidían con el del procesado, al tiempo que ya se había observado un mismo patrón de similitud entre todos los incendios acaecidos, un mismo modus operandi: Cercanía del foco de inicio a caminos, vías de acceso o carreteras, que facilitan tanto el acceso como la retirada sin riesgo, sin peligro de ser visto y sin peligro en cuanto a quedar atrapado por el incendio provocado, el tipo de combustible utilizado era el mismo en todos ellos, el pasto seco, y siempre provocados mediante la aplicación de una fuente de calor externa. En ninguno de ellos aparecía ninguna otra posible causa, ni fenómenos naturales, como rayos o tormentas, tampoco ninguna actividad que pudiera haber generado una chispa, ni tendidos eléctricos, no se encontraron colillas o cristales, por lo que en todos ellos se descartaba otra causa que no fuera la aplicación de una fuente de calor externa. Se consideraban todos ellos intencionados y de la misma mano.- **17**.- El día 25 de julio de 2013, sobre las 15:00 Balbino acudió a Chapinería, parcela NUM008 del polígono NUM052, donde, con la intención de causar un incendio, inició un foco de fuego aplicando la llama de un mechero sobre el pasto seco provocando un incendio que se extendió a una superficie aproximada de 4.632 metros cuadrados, todos ellos de terreno forestal, causando la muerte o la afección grave de 88 ejemplares de encina, produciéndose daños cuyo coste de restauración ha sido tasado en 283,71 C. El fuego se extinguió a las 16.45 mediante la intervención de diversos medios de extinción de la Comunidad de Madrid, concretamente una bomba forestal ligera, cuatro bombas forestales pesadas, una brigada helitransportada, un helicóptero de coordinación, un oficial y una unidad forestal de apoyo, así como efectivos y medios de la Guardia Civil, los cuales pudieron controlar el incendio hacia las 15:50 horas, dándolo por extinguido a las 16:45 horas del mismo día. El coste de extinción del incendio alcanzó un valor de 388,19 C.- Toda la zona afectada forma parte de la Zona Especial de Protección de las Aves (ZEPA) nº ES-0000056 "Encinares del río Alberche y río Cofía", así como de la Zona de Especial Conservación (ZEC) nº ES-3110007 "Cuencas de los ríos Alberche y Cofía", que forma parte de la Red Ecológica Europea "Natura 2000", por lo que zona tenía la categoría de Espacio Natural Protegido. Del terreno afectado de dicho Espacio Natural Protegido, la totalidad se ubicaba en la "Zona B: Protección y Mantenimiento de usos tradicionales".- El incendio supuso una lesión importante de los recursos naturales de la zona estando previsto un tiempo de quince años para su recuperación.-



El incendio afectó a los siguientes Hábitats de Interés Comunitario: o "Encinares adidófilos mediterráneos con enebros (dehesas de Quercus rotundifolia y/o Quercus suber)", hábitat con código 834014 del Atlas Nacional de Hábitats, correspondiente con el hábitat 9340 "Encinares de Quercus ilex y Quercus rotundifolia" De los Hábitats de Interés Comunitario.- o "Retamares con escoba negra", hábitat con código 433414 del Atlas Nacional de Hábitats, correspondiente con el hábitat 5330 "Matorrales termomediterráneos y preestépicos" De los Hábitats de Interés Comunitario.-18.-El mismo día 25 de julio de 2013, **Balbino**, hacia las 22:00 horas, con la intención de que ardiese la vegetación, prendió fuego al pasto seco en Colmenar del Arroyo, parcela NUM053 del polígono NUM054, llegando a afectar por su propagación a 1.415 metros cuadrados de terreno forestal lo que provocó la intervención de diversos medios de extinción de la Comunidad de Madrid, concretamente una bomba forestal ligera y dos bombas forestales pesadas, así como efectivos y medios de la Guardia Civil, los cuales pudieron controlar el incendio hacia las 22:17 horas, dándolo por extinguido a las 22:39 horas del mismo día. El coste de extinción del incendio alcanzó un valor de **696,96 €**, causando la muerte o la afección grave de 64 ejemplares de encina, produciéndose daños cuyo coste de restauración ha sido tasado en **369,95 €**.- Toda la zona afectada forma parte de la Zona Especial de Protección de las Aves (ZEPA) nº ES-0000056 "Entinares del río Alberche y río Cofio", así como de la Zona de Especial Conservación (ZEC) nº ES-3110007 "Cuencas de los ríos Alberche y Cofio", que forma parte de la Red Ecológica Europea "Natura 2000", por lo que zona tenía la categoría de Espacio Natural Protegido. Del terreno afectado de dicho Espacio Natural Protegido, la totalidad se ubicaba en la "Zona B: Protección y Mantenimiento de usos tradicionales".- El incendio supuso una lesión importante de los recursos naturales de la zona estando previsto un tiempo de quince años para su recuperación.- 19.- El día 25 de julio de 2013, hacia las 22:40 horas, **Balbino**, acudió a la calle de la Tenería, sita en el casco urbano de la localidad de Chapinería (Madrid), con edificaciones habitadas en las inmediaciones, entre ellas un colegio, con la intención de provocar un incendio, prendió fuego al pasto seco que se encontraba en una parcela sin edificar, que se extendió a una superficie de 590 metros cuadrados, lo que provocó la intervención de diversos medios de extinción de la Comunidad de Madrid, concretamente tres bombas forestales pesadas y una bomba nodriza pesada, así como efectivos y medios de la Guardia Civil. El coste de extinción del incendio alcanzó un valor de 445,04 €. Sin embargo no fue adecuado para representar peligro para las personas.- 20.- El día 1 de agosto de 2013, **Balbino** se desplazó hacia las 13:00 horas, hacia un paraje de Navas del Rey, conocido como " DIRECCION001 " donde subió por una pendiente muy pronunciada que discurre junto a una urbanización donde fue observado por varios testigos al subir, presenciando las mismas cómo, al poco tiempo, en la dirección seguida por él mismo, se elevaba una columna de humo, producida por el incendio provocado por el procesado quien con el propósito de quemar la vegetación allí existente, había aplicado la llama de un mechero en dos focos distintos. En el lugar se encontraba personal de extinción de incendios que evitó una mayor propagación y propiciando que se pudiese controlar a las 16:00 horas, extendiéndose el mismo a una superficie aproximada de 8.143 metros cuadrados, todos ellos de terreno forestal, causando la muerte o la afección grave de 187 ejemplares de encina, enebro y pino piñonero, produciéndose daños cuyo coste de restauración ha sido tasado en 5.946,66 €. Que fue extinguido a las 18:27 mediante la intervención de diversos medios de extinción de la Comunidad de Madrid, concretamente una bomba forestal ligera, cinco bombas forestales pesadas, una bomba nodriza pesada, dos brigadas helitransportadas, un helicóptero de coordinación, un oficial, un suboficial y una unidad forestal de apoyo, así como efectivos y medios de la Guardia Civil y de la Policía Local, los cuales pudieron controlar el incendio hacia las 16:00 horas, dándolo por extinguido a las 18:27 horas del mismo día. El coste de extinción del incendio alcanzó un valor de 4.214,27 €.- Toda la zona afectada forma parte de la Zona Especial de Protección de las Aves (ZEPA) nº ES-0000056 "Encinares del río Alberche y río Cofio", así como de la Zona de Especial Conservación (ZEC) nº ES-3110007 "Cuencas de los ríos Alberche y Cofio", que forma parte de la Red Ecológica. Europea "Natura 2000", por lo que zona tenía la categoría de Espacio Natural Protegido. Del terreno afectado de dicho Espacio Natural Protegido, 8.081 metros cuadrados se ubicaban en la "Zona A: Conservación Prioritaria" y 62 metros cuadrados en la "Zona C: Uso General".- El incendio supuso una lesión importante de los recursos naturales de la zona estando previsto un tiempo de quince años para su recuperación.- Los incendios forestales descritos en los apartados NUM038, NUM039, NUM003, NUM047, NUM000, NUM049, NUM054, NUM048, NUM055, NUM051, NUM046 y NUM050 supusieron una afección de tipo físico a los recursos naturales y, en concreto, al ecosistema de encinar y pinar, acompañados de otras especies, como son el enebro y la cornicabra. La intensidad de los efectos fue aguda, al alcanzar, en conjunto, un 63% de pérdida de servicios en la superficie afectada. Los ejemplares quemados, número de pies son 16.189 y el número de pies a reponer asciende a 2.962. El daño ambiental se valora en 70.601,33 € y las pérdidas en leñas y madera en 5.924,97€ haciendo un total de 76.526,24€.- Los términos municipales de Navas del Rey, Colmenar del Arroyo y Villanueva de Perales están calificados como municipios con riesgo forestal por el Anexo I del Decreto 58/2009, de 4 de junio, por el que se aprueba el Plan de Protección Civil de Emergencia por Incendios Forestales en la Comunidad de Madrid.- El acusado, en el momento de cometerse los hechos descritos en los párrafos anteriores, padecía un trastorno complejo de la personalidad con rasgos mixtos, que tuvo como consecuencia que, si bien conservaba su capacidad cognoscitiva y, por tanto, conocía y comprendía la ilicitud de su conducta, dicho trastorno le llevó a actuar de forma impulsiva en ciertos momentos, por lo que su voluntad se vio afectada de forma leve-moderada-" (sic)



SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS: Que **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A Don Balbino** , como autor criminalmente responsable de un delito continuado de incendio, con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica simple de anomalía psíquica del art. 21.7 en relación al 21.1 y 20.1 del Código Penal a la pena de **DIEZ AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN** con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. Don Balbino deberá indemnizar a la Comunidad de Madrid en la cantidad de 70.601,33 €, en concepto de costes de restauración del daño ambiental y en la cantidad de 79.601,33 €, como importe de los costes de extinción de los incendios. D. Balbino deberá indemnizar a la Asociación Instituto Filosófico hermético en la cantidad de 13.203,52 €. Y a D. Eusebio en la cantidad de 1.980 €. Con la aplicación de lo dispuesto en el art. 576 de la LEC en cuanto a los intereses legales.- Se imponen al condenado las costas generadas en el presente procedimiento incluidas las de la acusación particular.- Para el cumplimiento de la pena impuesta, será de abono al condenado la totalidad del tiempo que permaneció privado de libertad cautelarmente por esta causa". (sic)

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por la representación de **D. Balbino y el Ministerio Fiscal**, 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 del recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACION: PRIMERO: Al amparo del art. 852 LECriminal . SEGUNDO: Al amparo del art. 849.1 y 2 LECriminal .

El **Ministerio Fiscal** basó su recurso de casación en un UNICO MOTIVO: Por la vía del error iuris del art. 849-1º LECriminal .

QUINTO.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 14 de Septiembre de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de 20 de Diciembre de 2016 --nº 606/2016-- de la Sección XVII de la Audiencia Provincial de Madrid , condenó a Balbino como autor de un delito continuado de incendio con la concurrencia de la atenuante analógica simple de anomalía psíquica del art. 21-7º Cpenal en relación con el 21-1º y 20-1º del Cpenal a la pena de diez años y un día de prisión, con los demás pronunciamientos incluidos en el fallo. Los hechos, *en síntesis* , se refieren a que el condenado, Balbino , a la sazón Guardia Civil destinado en el puesto de la Guardia Civil de Navas del Rey donde estaba destinado desde finales del año 2012, llevado de su malestar tanto con el Cuerpo al que pertenecía así como con la población en la que estaba destinado, y para calmar su ansiedad con conocimiento del riesgo alto de incendio existente en la zona dado el calor elevado y baja humedad ambiental, entre el 18 de Julio de 2013 hasta el 1 de Agosto de 2013 procedió a prender fuego en diversos terrenos de pastos y arbolado generando un total de 20 incendios (uno de ellos reavivado de su anterior extinción) en los lugares y con los efectos descritos minuciosamente en el hecho probado, produciendo los correspondientes costes de extinción y de restauración descritos en el hecho probado. Al cometer los hechos descritos, el condenado padecía un trastorno complejo de la personalidad con rasgos mixtos que tuvo por consecuencia que, si bien conservaba su capacidad cognoscitiva y comprendía la ilicitud de su acción, dicho trastorno le llevó a actuar de forma impulsiva en ciertos momentos, por lo que su voluntad se vio afectada de forma leve-moderada. Contra la expresada sentencia se han formalizado *dos recursos de casación de sentido contrario* . Uno por parte del condenado Balbino , y otro por parte del Ministerio Fiscal. Analizaremos ambos recursos, comenzando por el formalizado por el condenado.

SEGUNDO.- Recurso de Balbino .

Su recurso está formalizado por **dos motivos** .

El **motivo primero** , por la vía del error iuris del art. 849-1º LECriminal , denuncia como indebidamente inaplicada la circunstancia *atenuante de confesión* del art. 21-4º Cpenal .

Como reflexión previa hay que recordar que el ámbito del debate que permite este cauce casacional del nº 1 del art. 849 LECriminal , queda ceñido y circunscrito al de la valoración jurídica de los hechos considerados probados por el Tribunal, hechos que deben ser rigurosamente aceptados por el recurrente pues la contienda se centra *exclusivamente* en la calificación jurídica. Hay que recordar que el tenor del art. 849-1º LECriminal es claro: "*....cuando dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones..... se hubiese infringido un precepto penal de carácter sustantivo....*" . Por ello es doctrina jurisprudencial tan reiterada como consolidada



la que tiene declarado que *presupuesto de admisibilidad* del motivo es el riguroso *respeto al hecho probado* . Tal exigencia es claramente obviada por el recurrente que solicita la aplicación de la solicitada circunstancia de atenuación cuando nada se dice con valor fáctico en el hecho probado que pudiera justificar la acogida de la atenuante de confesión. Por ello se *incurre en inadmisión* que opera en este momento como causa de desestimación. Por lo demás, *no solo nada aparece* en el hecho probado que pudiera justificar la exigencia de tal circunstancia de atenuación, *además tal atenuación está expresamente rechazada* en la fundamentación de la sentencia en términos claros y rotundos. En efecto, en el *f.jdco. cuarto* se razona in extenso el rechazo de tal circunstancia de atenuación. *Retenemos al respecto los siguiente párrafos de dicho f.jdco. cuarto* :
"....**ATENUANTE DE CONFESION**: La defensa, de cara a sostener esta atenuante, procedió en el juicio oral a preguntar sistemáticamente a todos los testigos de los distintos cuerpos que realizaron la investigación de los diferentes incendios que depusieron en las sesiones del juicio oral, si habían podido identificar al autor en cada uno de los 19 incendios. Derivando de tal imposible identificación del autor en cada uno de los partes técnicos de incendio la utilidad y virtualidad de la confesión. No puede hacerse paralelismo entre Autor desconocido en los partes de los incendios con la utilidad de la confesión, Balbino , estaba cercado mucho antes de que una vez detenido, reconociera los hechos. Y él mismo, lo sabía y se manifestó en ese sentido antes de su detención, ante sus compañeros que lo declararon en el juicio. El día 23 de julio de 2013, recapitulando los incendios de los días 17 y 18 ya se habla de las similitudes entre todos ellos y se monta un control de vehículos en la zona el día 19. Estaba cercado, las cámaras de televisión investigadas, la de la residencia de ancianos, la de la gasolinera, la de un chalet privado todas arrojaban los mismos datos en las proximidades de los distintos incendios. La guardia civil investiga, mucho antes de su detención los trayectos de acceso a los lugares de inicio de los incendios por las cámaras cercanas, tanto en los momentos anteriores al incendio, como los posteriores, se interroga a los usuarios de otros coches que aparecían en las grabaciones y se descartan. Se investigan los recorridos que deberían haberse realizado para desplazarse hasta el siguiente foco de inicio, y se revisan las cámaras de una gasolinera, allí está nuevamente el mismo coche. Por otra parte, se van ensamblando las testificales de los diferentes incendios en los que se ha detectado la presencia del acusado y las manifestaciones que él mismo va haciendo. De forma, que unido el dato de su presencia en uno de los incendios, en el que se cruza con dos guardias civiles y llega a enseñar el contenido de sus bolsillos, esos mismos guardias civiles al coincidir en la extinción del incendio con un cabo de la policía local de Navas del Rey, le oyen decir en referencia al acusado, a ese "ya se le ha visto en otros incendios". al preguntarle qué tipo de coche tiene y contestar un Ford Focus, el puzzle ya está completo. El coche es registrado y cotejada su matrícula con las fotos obtenidas de las cámaras....". La conclusión del Tribunal de instancia es clara : el recurrente reconoce su participación cuando ya estaba "atrapado" y ninguna utilidad tuvo para la investigación el reconocimiento de los hechos ante las evidencias incriminatorias que se le presentaron. Más aún, *tampoco tal reconocimiento fue completo* , pues no se reconoció el riesgo para las personas que supuso el incendio próximo a una guardería --hecho dos del factum--, ni tampoco los daños al medio ambiente, aspecto en el que se trató de derivar la acción a delito de incendio y falta de daños, y al respecto hay que recordar que según el hecho probado, y así se recoge en el fallo, los *costes de extinción* de la totalidad de los incendios ascendió a 79.491'17€ y los de *restauración* de los terrenos y arbolado de 70.601'32 € más las cantidades fijadas para terceros perjudicados. En este control casacional verificamos la *corrección* de la decisión adoptada por el Tribunal de instancia, por lo que, con independencia de la inadmisibilidad del motivo por las razones expresadas, compartimos la decisión de que no concurre la atenuante de confesión. Con la reciente sentencia 78/2017 de 9 de Febrero , hay que recordar que el sistema de justicia penal *no puede permanecer insensible ante el hecho de que una persona, siendo culpable, se entregue a la justicia reconociendo los hechos* . Hay evidentes *razones de política criminal* que, superados los sistemas espiritualistas en clave de arrepentimiento, se pone actualmente el acento en la *utilidad* que cara al esclarecimiento de los hechos, con ahorro de costes y tiempo para la administración de justicia, supone tal situación y la paralela rebaja de pena que ello puede conllevar. Ello exige que el reconocimiento / confesión de acuerdo con el art. 21-4º del Cpenal *debe ser* : a) Veraz en lo esencial, por lo tanto completa sin inexistentes alegaciones que disminuyen los hechos. b) Mantenido a lo largo de las diversas manifestaciones del confesante. c) Efectuada ante autoridad o sus agentes, o funcionario cualificado para recibirla. d) Como elemento cronológico, deberá ser hecha antes de conocer al confesante la apertura del procedimiento contra él, entendiendo por tal el inicio de las diligencias policiales – SSTS 1229/2005 ó 359/2008 --. En relación a este último requisito cronológico se ha admitido la figura de la "*confesión tardía*" o cuando la misma es posterior al inicio de la encuesta judicial, siempre que ello suponga una facilitación de la misma, vía atenuante analógica, en tal caso SSTS de 10 de Marzo, 2004; 708/2005 ; 164/2006 ó 127/2011 . *Pues bien, en el presente caso, se está claramente extramuros de tales supuestos* . El recurrente *solo* reconoció su intervención tras el inicio de las investigaciones, y cuando ya estaba "*cercado*" por las evidencias en su contra, y *además* , su reconocimiento *no fue veraz en lo esencial* al no reconocer el riesgo del incendio nº 2 del factum en el que dormían la siesta diecinueve niños de cero a tres años y cinco adultos, propagándose el incendio hasta la zona de juegos de la guardería acercándose las llamas al depósito de propano, todo lo cual supuso un evidente riesgo para las



personas, y no fue completo en la medida que cuestionó la entidad de los daños causados al medio ambiente de los veinte incendios que provocó. *Procede el rechazo del motivo .*

TERCERO.- Pasamos al **motivo segundo** del recurso en el que por la doble y simultánea vía del error iuris del art. 849-1º LECriminal y el error facti del art. 849-2º LECriminal , alega que los juicios de valor del Tribunal de instancia en cuanto *los costes de reparación e indemnización son equivocados* , citando como documentos que lo acreditarían los que consigna en la argumentación del motivo. De entrada hay que consignar la incorrección que supone acumular las dos vías de impugnación del art. 849 LECriminal conjuntamente, lo que provoca una mixtura que se rechaza dada la correcta técnica casacional. En cuanto al error facti del art. 849-2º LECriminal hay que recordar la doctrina de esta Sala en relación a los requisitos que permiten la apertura de este cauce casacional. La invocación del motivo expresado, queda supeditado a la concurrencia de ciertos requisitos – entre otras STS 762/2004 de 14 de Junio , 67/2005 de 26 de Enero y 1491/2005 de 1 de Diciembre , 192/2006 de 1 de Febrero , 225/2006 de 2 de Marzo y 313/2006 de 17 de Marzo , 835/2006 de 17 de Julio , 530/2008 de 15 de Julio , 342/2009 de 2 de Abril , 914/2010 de 26 de Octubre , 685/2013 de 24 de Septiembre y 875/2014 , entre otras-. 1.- Que se hayan incluido en el relato histórico hechos no acontecidos o inexactos. 2.- Que la acreditación de tal inexactitud tiene que estar evidenciada en documentos en el preciso sentido que tal término tiene en sede casacional. En tal sentido podemos recordar la STS de 10 de Noviembre de 1995 en la que se precisa por tal "*...aquellas representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito, creadas con fines de preconstitución probatoria y destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico, originados o producidos fuera de la causa e incorporados a la misma...*" , quedan fuera de este concepto las pruebas de naturaleza personas aunque estén documentadas por escrito generalmente, tales como declaraciones de imputados o testigos, el atestado policial y acta del Plenario, tampoco tiene carácter documental a los efectos de este cauce casacional el soporte audiovisual en el que se haya podido grabar el acta del juicio o cualesquiera declaraciones testimoniales o de imputados, ni tampoco las fotografías, pues su contenido depende del lugar desde donde se toman, la luz del día, la calidad de la foto o el color, circunstancias que solo pueden ser valoradas por el Tribunal de instancia, que están en relación a ello es situación distinta por la inmediatez de que dispuso y de la que carece esta Sala Casacional. *Tampoco* tienen naturaleza de documento casacional las diligencias de reconocimiento en rueda porque solo recogen las manifestaciones de quien las efectúa, que como tales son declaraciones personales –STS 574/2004– ni el acta de los registros domiciliarios ni las comparecencias de agentes policiales que intervinieron en las mismas, unas y otras son manifestaciones de las personas concernidas – STS 950/2006 –. También se pueden citar las SSTs 22/2000 ; 1553/2000 ; 335/2001 ; 284/2003 ; 196/2006 ; 766/2008 ; 195/2012 ; 365/2012 ; 545/2012 y entre las más recientes, 834/2014 y 875/2014 . *De manera excepcional se ha admitido como tal el informe pericial* según la doctrina de esta Sala –SSTs nº 1643/98 de 23 de Diciembre , nº 372/99 de 23 de Febrero , sentencia de 30 de Enero de 2004 y nº 1046/2004 de 5 de Octubre –. La justificación de alterar el *factum* en virtud de prueba documental –y sólo esa– estriba en que respecto de dicha prueba el Tribunal de Casación se encuentra en iguales posibilidades de valoración que el de instancia, en la medida que el documento o en su caso, la pericial permite un examen directo e inmediato como lo tuvo el Tribunal sentenciador, al margen de los principios de inmediatez y contradicción. 3.- Que el documento por sí mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas, error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis. Es lo que la doctrina de esta Sala define como literosuficiencia. 4.- Que el supuesto error patentizado por el documento, no esté a su vez, desvirtuado por otras pruebas de igual consistencia y fiabilidad. Al respecto debe recordarse que la Ley no concede ninguna preferencia a la prueba documental sobre cualquier otra, antes bien, todas ellas quedan sometidas al cedazo de la crítica y de la valoración –razonada– en conciencia de conformidad con el art. 741 LECriminal . Tratándose de varios informes de la misma naturaleza, se exige que todos sean coincidentes o que siendo uno sólo el Tribunal sentenciador, de forma inmotivada o arbitraria se haya separado de las conclusiones de aquellos no estando fundada su decisión en otros medios de prueba o haya alterado de forma relevante su sentido originario o llegando a conclusiones divergentes con las de los citados informes sin explicación alguna. – SSTs 158/2000 y 1860/2002 de 11 de Noviembre–. 5 .- Que los documentos en cuestión han de obrar en la causa, ya en el Sumario o en el Rollo de la Audiencia, sin que puedan cumplir esa función impugnativa los incorporados con posterioridad a la sentencia. 6.- Finalmente, el error denunciado ha de ser trascendente y con valor causal en relación al resultado o fallo del tema, por lo que no cabe la estimación del motivo si éste sólo tiene incidencia en aspectos accesorios o irrelevantes. Hay que recordar que el recurso se da contra el fallo, no contra los argumentos que de hecho o derecho no tengan capacidad de modificar el fallo, SSTs 496/99 , 765/04 de 11 de Junio . A los anteriores, debemos añadir desde una perspectiva estrictamente procesal la obligación, que le compete al recurrente de *citar expresamente el documento* de manera clara, cita que si bien debe efectuarse en el escrito de anuncio del motivo – art. 855 LECriminal – esta Sala ha flexibilizado el formalismo permitiendo que tal designación se efectúe en el escrito de formalización del recurso (STS 3-4-02), pero en todo caso, y como ya recuerda, entre otras la reciente



sentencia de esta Sala 332/04 de 11 de Marzo , es obligación del recurrente además de individualizar el documento acreditativo del error, *precisar los concretos extremos* del documento que acrediten claramente el error en el que se dice cayó el Tribunal, no siendo competencia de esta Sala de Casación "adivinar" o buscar tales extremos, como un zahorí – SSTS 465/2004 de 6 de Abril , 1345/2005 de 14 de Octubre , 733/2006 de 30 de Junio , 685/2009 de 3 de Junio , 1121/2009 , 1236/2009 de 2 de Diciembre , 92/2010 de 11 de Febrero , 259/2010 de 18 de Marzo , 86/2011 de 8 de Febrero , 149/2011 , 769/2011 de 24 de Junio , 1175/2011 de 10 de Noviembre , 325/2012 de 3 de Mayo , 364/2012 de 3 de Mayo , 691/2012 de 25 de Septiembre , 444/2013 de 16 de Mayo , 464/2013 de 5 de Junio , la ya citada 685/2013 de 24 de Septiembre , 994/2013 de 23 de Diciembre , 418/2014 de 21 de Mayo , 875/2014 de 15 de Diciembre y 395/2015 de 19 de Junio –. Desde la doctrina expuesta, *pasamos a dar respuesta* a la alegación del pretendido error. En una larga argumentación que abarca desde el folio 9 al 23 de su recurso, el recurrente *concreta sus dos impugnaciones* : a) En relación a los costes de reparación. b) En relación a las indemnizaciones a particulares fijadas en la sentencia. *En cuanto al primer aspecto* , impugna el informe de valoración medioambiental elaborado por la Dirección General de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid porque las estimaciones no se efectuaron pie a pie, sino mediante un muestreo de las 47'3108 hectáreas afectadas. Se impugnan igualmente los partes técnicos de identificación de los incendios forestales efectuados por el SEPRONA porque no se hace mención en ellos de las especies afectadas por el incendio. Asimismo se impugnan los informes de investigación del Cuerpo de Agentes Forestales porque en ellos tampoco se hace mención al número de especies afectadas por el incendio. Por contra, cita el informe del perito de la defensa, Ingeniero Técnico Agrícola D. Luis Antonio , que *tres años después del incendio* visitó las zonas afectadas manifestando que la zona se había regenerado "*prácticamente en su totalidad*" –sic, pág. 19 del recurso–. *En relación al segundo aspecto* , relativo a las indemnizaciones acordadas a particulares, se trata del Instituto Filosófico Hermético para quien se fijó una indemnización de 13.203'52€ –incendio del día 18 de Julio a las 16'25 horas–, y de Eusebio para quien se le fijó una indemnización por los perjuicios causados por el incendio nº 4 de los descritos en el hecho probado. Se dice por el recurrente que en ambos casos no existió prueba pericial de daños y que los mismos se fijaron atendiendo exclusivamente a las declaraciones de los interesados sin que existiera prueba pericial al efecto. *Todas las alegaciones del recurrente deben ser rechazadas* por la poderosa razón de que no existe designación concreta y específica de documental que pueda acreditar las alegaciones del recurrente. Este se limita a censurar las periciales practicadas por la acusación pero no existe otra prueba pericial que pudiera acreditar otra cosa, y por lo que se refiere a la pericial del perito de la defensa, esta se limita a una fotografía tomada tres años después del incendio y junto a ello, se dice que la repoblación ya estaba efectuada cuando se tomaron las fotografías. Por contra, en *la sentencia se argumenta con detalle* tanto las fuentes de prueba como los datos en base a los cuales se calcularon tanto los costes de extinción –no cuestionados– como los de reparación de los efectos del incendio, y buena prueba de ello es el f.jdco. sexto donde dentro del apartado de "*costes de reparación*" a lo largo de seis folios se da cuenta pormenorizada de tales importes. Asimismo se da cuenta de las argumentaciones del perito de la defensa las que se rechazan motivadamente. *Retenemos el siguiente párrafo de la sentencia* (f.jdco. sexto): "*....La defensa esgrime como demostración de tal extremo, las fotos que obran anexas al informe pericial que fue unido como documento 1 al escrito de conclusiones provisionales de la defensa. En cuanto a las especies dañadas según el informe de la Dirección General de Medio Ambiente de la CAM, el perito manifiesta que no se han detallado las características de las especies afectadas, no se ha detallado la edad, altura, diámetro, ubicación etc. Tampoco se constata que los técnicos hayan visitado la zona afectada, ni los medios técnicos empleados para determinar (aun aproximadamente) las superficies afectadas por los incendios. De todo ello deduce que no procede que el Sr. Balbino tuviera que hacer frente al coste de repoblación. Como hemos analizado antes, dichas alegaciones están desmentidas por los informes citados que especifican todos los datos cuya ausencia se denuncia. Y las fotos de los informes de investigación de los incendios donde se ven arder los ejemplares en las fotos aéreas y donde se observa el resto calcinado de los suelos y ejemplares de matorral y arbolado quemado. Esta evidencia, constatada una y otra vez a lo largo de los ocho tomos del sumario, no puede ser desmentida por unas fotos tomadas tres años más tarde. Respecto del Incendio nº 4, el de mayor extensión, la defensa, sí admite daños pero discrepa de su coste de reparación. Y admite daños en 62 árboles entre encinas robles y quejigos. No se propuso en las conclusiones provisionales ningún coste alternativo de reparación, manifestándose que sería probado en juicio. Lo cierto es que no se ha demostrado por la defensa que no se hayan producido los daños que como hemos señalado han sido reclamados y demostrados por la acusación, por lo que procede la indemnización a la Comunidad de Madrid por importe de 70.601,33 €...."* Por lo que se refiere a las indemnizaciones en favor del Instituto Filosófico Hermético y D. Eusebio , también se rechazan las alegaciones del recurrente en estos términos (f.jdco. sexto, último párrafo): "*....Indemnizaciones a particulares. La defensa niega que exista prueba para los daños y consecuente responsabilidad civil reclamada por la acusación particular Instituto Filosófico Hermético cuya representación procesal y el Ministerio Fiscal reclaman la cantidad de 13.203,52€ por los daños causados en la parcela catastral NUM040 del polígono NUM046 del término municipal de Colmenar del Arroyo, por los daños causados en la misma como consecuencia del incendio iniciado el día 18 de julio hacia las 6:25 ni para los reclamados por el*



Sr. D. Eusebio , para quién el Fiscal solicita 1980€ por los daños causados en la parcela catastral NUM006 del polígono NUM005 del término municipal de Chapinería como consecuencia del incendio del día 18 de julio de 2013, sobre las 16:25, incendio nº 4. No obstante la negativa de la defensa, existen tasaciones periciales en las actuaciones de los daños causados a ambos perjudicado. Al tomo VIII, folios 2385 a 2389, consta el informe pericial de tasación de los daños causados al Instituto Filosófico Hermético. Al mismo Tomo VIII, folios 2318 a 2323 se encuentra el informe pericial acreditativo de los daños producidos al Sr. Eusebio . Por lo que esta Sala los considera suficientemente acreditados....". En conclusión , el motivo fundado en error facti debe ser rechazado en su integridad y por tanto mantenido el hecho probado sin que proceda rectificación alguna.

Consecuencia obligada del mantenimiento del factum, es el rechazo del motivo fundado en error iuris del párrafo 849-1º LECriminal, ya que no se respeta el hecho probado por el recurrente.

Nos reiteramos al respecto en la doctrina, expuesta en el motivo anterior.

CUARTO.- Recurso del Ministerio Fiscal.

Aparece formalizado por un **único motivo** , por la vía del error iuris del art. 849-1º LECriminal y plantea una cuestión *estrictamente jurídica* , desde el respeto escrupuloso al hecho probado.

La sentencia de instancia, a la hora de la calificación jurídica de los hechos, estimó que *todos los incendios conformaban un único delito continuado de incendios* , que de acuerdo con el art. 74-1º del Cpenal debe ser calificado de acuerdo con aquel delito que sea más grave de los distintos incendios cometidos.

Argumenta la sentencia en el f.jdco. segundo, que la infracción más grave es el incendio nº 2 de los cometidos en razón a que, según el hecho probado, el recurrente en el pueblo de Chapinería prendió fuego en una parcela urbana no construida, colindante con una guardería infantil municipal donde, a la sazón, --eran las 14'30 horas del día 18 de Julio-- había diecinueve niños de cero a tres años que dormían la siesta, así como 5 adultos. El fuego prendido por el recurrente se propagó al interior de la zona de juegos de la guardería, dirigiéndose las llamas al depósito de propano que daba servicio a la guardería declarando la sentencia que esta situación conllevaba *"...riesgo de propagación al interior y de inhalación de humos por los ocupantes de la guardería Sol y Luna. La Guardia Civil, los vecinos, los empleados de la guardería controlaron el incendio..."* .

El Tribunal de instancia , a la vista de la situación, y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial aplicable, estimó que la calificación de este delito se correspondía con el art. 351 del Cpenal dado que los niños tuvieron que ser desalojados por evidente peligro de inhalación de humos y por el peligro que representaba el depósito de propano hacia donde se dirigían las llamas, teniendo asimismo en cuenta el intenso calor del día y la hora en la que se provocó el incendio.

Concluyó la Sala que en definitiva tal hecho debía calificarse como constitutivo del delito del art. 351 Cpenal , primer párrafo, pero teniendo en cuenta la entidad menor del peligro concreto, consideró aplicable el inciso segundo del párrafo 1º de tal artículo.

Establece el art. 351 Cpenal que:

"...Los que provocaren un incendio que comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas, serán castigados con la pena de prisión de diez a veinte años. Los Jueces o Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado atendidas la menor entidad del peligro causado y las demás circunstancias del hecho...". La Sala de instancia estimó que siendo esta la infracción más grave cometida, los restantes incendios provocados quedaban integrados en el art. 351 Cpenal conformando un único delito continuado de incendios de dicho artículo, párrafo primero, segundo inciso con aplicación del art. 74-1º Cpenal , y aplicando la exacerbación punitiva prevista en el último inciso del párrafo 1º del art. 74 Cpenal *"...pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado..."* , aplicándose a continuación la atenuante analógica de anomalía psíquica.

En el f.jdco. quinto , se individualiza la pena impuesta --diez años y un día de prisión-- en los siguientes términos:

"...Al tratarse de un delito continuado procede imponer la pena correspondiente al delito de mayor gravedad, en este caso el delito del art. 351 párrafo primero, inciso segundo del Código penal . La rebaja en un grado de la pena señalada de 10 a veinte años nos lleva a un tramo de pena situado entre los 5 años de prisión a los diez años. En virtud de la aplicación del art. 74 C.P . nos encontramos ante la disyuntiva de aplicar la mitad superior o hace raso de la facultad contemplada en el art. 74. 1 in fine "pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado". En el presente caso y dado que se trata de diecinueve incendios, que dejando aparte la infracción más grave, se trata en algunos casos de incendios cualificados por tratarse de incendios que han causado una grave alteración del medio natural. Sólo uno de ellos el número cuatro, obligó a cortar una autovía, tardó un día en poder ser extinguido, necesitó un gran despliegue de medios públicos para su extinción y ha dañado más de 40 hectáreas de suelo especialmente protegido. Según el informe de la Subdirección General del Medio Natural, que analizaremos en detalle al hablar de la responsabilidad civil, las parcelas afectadas en nueve



de los incendios produjeron una alteración significativa del medio natural habiéndose deteriorado los recursos naturales en un 63 de su capacidad natural y esperándose un periodo de recuperación de unos quince años. Varios de los incendios, tal y como se ha descrito en los hechos probados se han provocado en los núcleos urbanos o en zonas próximas a los núcleos urbanos, así el número uno del día diecisiete de julio de 2013 y el último del día uno de agosto, habiendo causado la alarma de las tres poblaciones afectadas. Todo ello requiere una respuesta punitiva proporcionada al desvalor de acción que aquí contemplamos, y dado que la institución del delito continuado es, en definitiva una medida favorable al penado, consideramos proporcionado incrementar la pena en la mitad inferior de la pena superior en grado que nos situaría en una horquilla penológica situada entre los diez años y un día y los quince años. Sobre esta pena habría que aplicar la atenuante analógica simple de anomalía psíquica que ha sido apreciada, por lo que conforme al art. 66.1.1º corresponde aplicarla en su mitad inferior. Por todo ello concluimos que la pena a aplicar es la pena de DIEZ AÑOS Y UN DÍA DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena....".

Pues bien, esta construcción jurídica es cuestionada por el Ministerio Fiscal en su recurso al estimar que no es posible la construcción de un delito continuado en base al art. 351 Cpenal porque dicho delito integra un delito que crea un peligro para la vida o la integridad física de las personas, que es un bien personalísimo y por tanto no susceptible de continuidad delictiva, de acuerdo con el párrafo 3º del art. 74 Cpenal que solo excepciona de dicha prohibición de continuidad las infracciones contra el honor y libertad.

La argumentación del Ministerio Fiscal es como sigue :

"...No puede argüirse que se trata de delito de riesgo, como justificación para la aplicación del art. 74 CP . El párrafo tercero del citado precepto es concluyente al hablar de bienes eminentemente personales, sin distinguir entre delitos de riesgo o de resultado, cuando, sin embargo, sí lo hace dentro de los tipos penales que protegen bienes jurídicos de carácter personal los delitos contra el honor y la libertad e indemnidad sexual, cuando el sujeto pasivo sea el mismo. Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

En el motivo que se desarrolla se interesa, pues, la sanción separada por un delito de incendio que comporta un grave peligro para la vida o integridad física de las personas del art. 531 y otro delito continuado de los arts. 353 apartados 3º y 4º en la redacción vigente al tiempo de realizar los hechos.

El delito de incendio del art. 351 CP , al estimarse el inciso segundo del párrafo primero, conlleva la pena de cinco a diez años de prisión, debiéndose imponer la pena en la mitad inferior al concurrir una atenuante simple. No obstante, atendida la condición personal del acusado miembro de la Guardia Civil, conocedor destinado en el puesto de Navas del Rey, que le hacía pleno conocedor de la zona y las circunstancias concurrentes elevadas temperaturas, falta de humedad, y la gravedad de su conducta, el riesgo generado para una pluralidad de personas, entre ellas varios niños, al prender fuego a la parcela colindante a la guardería, en la que estaban los niños y sus cuidadores, se entiende que la concreción dentro de la mitad inferior debe subir hasta la de siete años y seis meses.

En cuanto al resto de los actos cometidos por el acusado si integrarían un delito continuado de incendio, siendo la pena prevista en el art. 353. 3º y 4º, la mitad superior de la prevista en el art. 352 CP , esto es la de tres años y un día a cinco años de prisión y multa de dieciocho a veinticuatro meses, pero debiendo aplicarse la continuidad delictiva, se ha de subir a la mitad superior, podría llegarse hasta la mitad inferior de la pena superior, esto es la de cinco años y un día. En opinión de este Ministerio Público la reiteración de la conducta, hasta diecinueve hechos, en unos días, así como los daños ocasionados, justifican ese ascenso de la pena. En cualquier caso, no se podría imponer pena inferior a cuatro años y dos días y multa de veintiún meses, por este segundo delito....".

No se comparte la construcción que formula el Ministerio Fiscal y que da vida a su recurso .

Como es sabido, la construcción del delito continuado es fruto de una larga elaboración doctrinal y jurisprudencial cuyo origen se encuentra en el derecho medieval como medio de atenuar el rigor de aquel tiempo en relación a los delitos contra la propiedad. En nuestro derecho, la primera regulación fue en el Cpenal de 1928. En el actual Cpenal se encuentran dos supuestos diferenciados : a) el autor que actúa en ejecución de un plan preconcebido, que supone un dolo ex ante que se va ejecutando en las diversas acciones que solo son ejecución parcial de un único delito, y b) la situación del que sin plan preconcebido actúa cada vez que se le representa la misma ocasión.

En ambos casos, está: a) en presencia de una pluralidad de acciones , b) cometidas por la misma persona y c) un ataque a los mismos bienes jurídicos, o semejantes , es decir, se trata del mismo o de semejante delito. Como dice el art. 74 Cpenal "...infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza....".

Pues bien, en el caso enjuiciado , se está, a no dudar en la situación de que Balbino aprovechando idéntica ocasión como eran las altas temperaturas propias del mes de Julio, y la baja humedad, y con conocimiento de



que estas condiciones facilitaban el incendio, prendió con un mechero fuego en diversas parcelas de pastos y arboleda en los términos descritos en el factum.

En uno de los incendios, –el nº 2–, resultó afectada una guardería en la que había niños que tuvieron que ser desalojados. Tal delito, es calificado correctamente por el Tribunal como constitutivo del delito del art. 351 Cpenal .

La alegación del Ministerio Fiscal de que *no* puede acumularse a este delito los otros cometidos –que técnicamente serían incendios forestales de los arts. 352 y siguientes del Cpenal –, con el argumento de que *solo cabría* la acumulación en relación a bienes estrictamente personales cuando se refieran a los delito contra el honor y la libertad e indemnidad sexual, pero no cuando se trate de otros bienes personalísimos de donde extrae la consecuencia de que el delito del art. 351 Cpenal debe ser sancionado solo, y aparte, como delito continuado de incendios forestales los restantes, *no puede compartirse* . El delito del art. 351 Cpenal es claramente un *delito semejante* en cuanto al medio comisivo –el incendio– con los incendios forestales. ambos se encuentran en el *mismo Capítulo II del Título XVII "delitos contra la seguridad colectiva"*, lo que constituye el *nexo* común entre uno y otros. El hecho de encontrarse el art. 351 en la Sección I del Capítulo II, y los incendios forestales en la Sección II del mismo capítulo está proclamando *la semejanza de ambas infracciones* , por lo que, en opinión de la Sala, fue correcta la decisión del Tribunal de instancia de sancionar toda la actividad delictiva como constitutiva del delito más grave sancionado, en la modalidad de continuado, de acuerdo con la expresa previsión contenida en el art. 74-1º Cpenal que prevé la sanción de la continuidad con la pena señalada para la infracción más grave.

Procede el rechazo del recurso del Ministerio Fiscal .

QUINTO.- De conformidad con el art. 901 LECriminal , procede la imposición al recurrente, Balbino , de las costas de su recurso dada su desestimación.

Se declaran de oficio las costas correspondientes al recurso del Ministerio Fiscal.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido DECLARAR NO HABER LUGAR a los recursos de casación formalizados por la representación de D. Balbino y del **Ministerio Fiscal** I, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección XVII, de fecha 20 de Diciembre de 2016 , con imposición de las costas causadas al recurrente **D. Balbino** y con declaración de oficio de las costas del recurso formalizado por el **Ministerio Fiscal** .

Notifíquese esta resolución a las partes y póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección XVII, con devolución de la causa a esta última e interesando acuse de recibo, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

José Ramón Soriano Soriano Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Luciano Varela Castro

Andrés Palomo Del Arco Joaquín Giménez García