

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 7 - 28035

Teléfono: 914934582,914933800

Fax: 914934584

GRUPO DE TRABAJO 2 EL

37051530



(01) 30571827781

N.I.G.: 28.079.00.1-2015/0022025

Procedimiento sumario ordinario 1227/2015

Delito: Incendios con peligro para la vida o integridad física

O. Judicial Origen: Juzgado de Instrucción nº 32 de Madrid

Procedimiento Origen: Sumario (Proc.Ordinario) 2/2015

SENTENCIA Nº 290 /16

Ilmos/as Sres/as de la Sección Decimoquinta

PRESIDENTA: DÑA PILAR DE PRADA BENGOA

MAGISTRADA: DÑA ANA REVUELTA IGLESIAS (ponente)

MAGISTRADA: DÑA CARMEN HERRERO PEREZ

En Madrid, a 10 de mayo de 2016

VISTA en juicio oral y público, ante esta Sección de la Audiencia Provincial de Madrid, la causa instruida con el núm. Sumario 2/2015, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid y seguida por los trámites del sumario ordinario, por un delito de incendio contra Daniel Perez Berlanga, estando representado, por el procurador Luis Pozas Osset y defendido por la letrado Jose Juan Morelles Mateu, siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal y el Partido Popular, representad por Manuel Sanchez Puelles y defendido por Jesus Santos Alonso.

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Madrid - Procedimiento sumario ordinario 1227/2015

Ha actuado como ponente la Magistrada Ilma Sra. Dña. Ana V. Revuelta Iglesias, que expresa el parecer de la Sala .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1- El Ministerio Fiscal, en el acto del juicio calificó definitivamente los hechos enjuiciados como legalmente constitutivos de un delito de tenencia y fabricación de artefacto explosivo incendiario del art 568, inciso 1º del Código penal en concurso de normas con un delito de incendio del art 351, párrafo 1º del Código Penal, en grado de tentativa del art 16 y 62 del Código Penal, a penar conforme al art 8.4 del Código Penal, infracciones de las que consideró responsable en concepto de autor a Daniel Pérez Berlanga, sin el concurso de circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal. Solicitando para el mismo la imposición de una pena de 5 años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo de condena, renunciando a la indemnización a favor del Partido Popular por los daños ocasionados al haber sido satisfechos por la compañía aseguradora.

Por su parte la Acusación Particular calificó los hechos como un delito de tenencia y fabricación de artefacto explosivo incendiario del art 568, inciso 1º del Código penal, y un delito de incendio del art 351, párrafo 1º del Código Penal, en grado de tentativa del art 16 y 62 del Código solicitando la imposición de la penas de 4 años prisión por el primer delito y 5 años de prisión por el segundo, con las accesorias correspondientes; así como el pago de las costas generadas en el presente procedimiento. Renunciando al pago de la indemnización por los perjuicios ocasionados, solicitando la condena al pago de los mismos a la Compañía Aseguradora.

SEGUNDO.- La Defensa Letrada de Daniel Pérez Berlanga solicitó la libre absolución del mismo y en caso de la estimación de algún delito entiende que es de

aplicación el art 16.2 del Código Penal en virtud del desistimiento que significó la acción de su defendido.

HECHOS PROBADOS

Es probado y así se declara que DANIEL PEREZ BERLANGA nacido en España con DNI 18440519-Q, mayor de edad y sin antecedentes penales, en fecha indeterminada pero en todo caso los días anteriores al 19 de diciembre de 2014 el procesado elaboró un artefacto incendiario de fabricación casera, siendo conocedor en todo momento de que dicho artefacto ponía en riesgo la integridad de las personas. Dicho artefacto estaba compuesto por un sistema de activación temporizado en el que añadió un temporizador de un ventilador de la marca Fagor junto con un seguro armado consistente en una seta de paro de emergencia que, en función de su posición, interrumpía la alimentación del sistema de iniciación. Dicho sistema de iniciación consistía en tres iniciadores de fabricación casera, alimentados con una batería de vehículo con capacidad suficiente para la iniciación de los tres iniciadores. La carga principal del artefacto estaba formada por 5450 gramos de UREA, todo ello dentro de un baúl de plástico cuya tapa presentaba dos orificios para el acceso de cableado del sistema de iniciación. Dicho artefacto lo introdujo en el maletero del vehículo de su propiedad Citroen modelo Xantia matrícula GU-9050-G, donde colocó a ambos lados del baúl dos bombonas de gas butano, y junto a éstas, pero sin conectar a sus válvulas, dos reguladores con sendas mangueras de plástico. Detrás del baúl introdujo una garrafa de color rojo con un líquido amarillento que analizado resultó ser 3,5 litros de gasolina. Los iniciadores están compuestos de clorato potásico con restos de óxido de hierro y silicatos, sustancia confinada en una preformas de botella y una cánula de plástico resistente.

En la madrugada del día 19 de diciembre de 2014 el procesado, con el artefacto fabricado y colocado en el maletero del vehículo, condujo desde su domicilio sito en la localidad de Bronchales, Teruel, hasta la localidad de Madrid donde llegó aproximadamente sobre las 6.30 horas. El procesado se dirigió, conduciendo el vehículo

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Madrid - Procedimiento sumario ordinario 1227/2015

de su propiedad, hacia la C/ Genova de Madrid y, una vez en ella, enfiló deliberadamente el edificio de la Sede central del Partido Popular, ubicado en el nº 13, y a una velocidad importante estrelló su vehículo contra la reja de entrada, que en ese momento se encontraba cerrada, con tal agresividad, que se introdujo con el coche hasta el interior del edificio, quedando inmovilizado en el vestíbulo y recepción de la sede del Partido. El procesado quería que explotara el artefacto que llevaba en el interior del automóvil y que causara el incendio de la Sede, aceptando que su acción implicase daño para la vida o integridad de las personas que allí se encontraran.

Como consecuencia del impacto se causaron daños en las puertas automáticas de acceso y cierre metálico, recibidor y mostradores, daños que fueron tasados pericialmente en 7.870 euros los daños y bienes muebles y en 33.154,36 euros los daños causados en el bien inmueble.

En el momento de la colisión se encontraban en el interior del inmueble el personal de seguridad Juan Manuel Bustos Outomuro, Alejandro Velasco Granados, Pedro Díaz García y Guillermo Peiro Barroso, el ordenanza del Partido Popular Jesús Carlos Calvo Clemente y el personal de limpieza María Inés Aranda López.

El sistema de iniciación y activación del artefacto, estaban desconectados en el momento de la colisión. La carga principal del artefacto al ser mezclada con la gasolina y convenientemente iniciada tenía propiedades incendiarias, que unidas a la disposición de los reguladores conectados a las válvulas de las bombonas y las espitas abiertas provocaría la liberación del gas y la creación de una atmósfera incendiaria, susceptible de iniciarse con cualquier fuego producido en el vehículo, con posibilidad de propagación en el edificio y con el consecuente peligro para la vida e integridad de las personas que se encontraban en su interior.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La presunción de inocencia comporta el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su culpabilidad haya quedado establecida, más allá

de toda duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías. Sólo pueden considerarse auténticas pruebas de cargo las practicadas en el juicio oral con observancia de los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad.

Los hechos declarados probados lo han sido en virtud de la prueba que se ha practicado en el acto del juicio.

Y así de la valoración de la prueba que seguidamente se expresará se ha llegado a concluir en el factum antes recogido. Resulta acreditado, entre otras por la declaración del acusado a su defensa, así como por los testigos que depusieron en el acto del juicio, que se encontraban en el interior del inmueble, funcionario de la Policía Nacional núm. 106.713, el Sr Bustos Outomuro, Sr Velasco Granados, Sr Diez García, Sr Peiro Barroso, Sr Calvo Clemente, y los agentes de la policía que acudieron al lugar de los hechos, entre ellos el funcionario de policía nacional num111.806, que el día 19 de diciembre de 2014, el acusado introdujo violentamente su vehículo en la sede del Partido Popular sita en la calle Génova de Madrid, estrellándose contra la reja de la puerta de entrada; que lo hizo porque quería llamar la atención sobre la situación tan grave que había en el país. En el interior del vehículo de su propiedad Citroën modelo Xantia matrícula GU-9050-G, el acusado Daniel transportaba un artefacto incendiario de fabricación casera, que no funcionó, por no estar conectados al enchufe aéreo el sistema de activación e iniciación, según se desprende de la declaración de los funcionarios de policía núm. 81.431 y núm. 86.238, así como del informe emitido por los funcionarios 90.770 y 66.646 . Dicho artefacto estaba compuesto por un sistema de activación temporizado en el que añadió un temporizador de un ventilador de la marca Fagor junto con un seguro armado consistente en una seta de paro de emergencia que, en función de su posición, interrumpía la alimentación del sistema de iniciación. Dicho sistema de iniciación consistía en tres iniciadores de fabricación casera, alimentados con una batería de vehículo con capacidad suficiente para la iniciación de los tres iniciadores. La carga principal del artefacto estaba formada por 5450 gramos de UREA, todo ello dentro de un baúl de plástico cuya tapa presentaba dos orificios para el acceso de cableado del sistema de iniciación. Dicho artefacto lo introdujo en el maletero del vehículo, donde colocó a ambos lados del baúl dos bombonas de gas butano, y junto a

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Madrid - Procedimiento sumario ordinario 1227/2015

éstas, pero sin conectar a sus válvulas, dos reguladores con sendas mangueras de plástico, al lado de las bombonas dos cajas de cadenas de nieve, sujetando estas. Detrás del baúl introdujo una garrafa de color rojo con un líquido amarillento que analizado resultó ser 3,5 litros de gasolina. Los iniciadores estaban compuestos de clorato potásico con restos de óxido de hierro y silicatos, sustancia confinada en una preformas de botella y una cánula de plástico resistente. La existencia del artefacto en el interior del vehículo fue corroborada por los funcionarios de policía núm. 81.431 y núm. 86.238, del Equipo de Desactivación de explosivos y NRBQ de la Jefatura Superior de Policía de Madrid, que procedieron a la desactivación del artefacto y aseguramiento de los componentes, componentes que estaban relacionados con ciertos objetos que se encontraron en el domicilio del acusado, el día 22 de diciembre de 2014, fecha en la que se efectuó la entrada y registro, como un ventilador de la marca Fagor al que le faltaba el temporizador, unos mecheros, dos trozos de manguera eléctrica de color blanco a los que les faltaba todo el cableado interior, varios tubos de plástico de los utilizados como preforma para la fabricación de botellas de plástico, semejante a los utilizados en el sistema de iniciación, así como una manta que envolvía una pequeña cantidad de sustancia igual a la contenida en la caja de plástico de color negro del vehículo.

Tal artefacto, cuya fabricación casera fue reconocida por el propio acusado, fue analizado por los peritos funcionarios de cuerpo de policía nacional núm. 66.646, y numo 90.770, del servicio de Especialidad de desactivación de Explosivos y NRBQ de la Comisaría General de Información, que llegaron a la conclusión de que el sistema de activación e iniciación se encontraba en condiciones de funcionar correctamente, la batería que alimentaba el sistema de iniciación podía suministrar energía suficiente para el circuito eléctrico, sin perjuicio de que el artefacto no funcionara por estar desconectado el enchufe aéreo, por causas desconocidas; la carga primaria de los iniciadores era clorato potásico con restos de óxido de hierro y silicatos, posiblemente obtenido de cerillas, de tal forma que el comportamiento tras la activación del artefacto, alimentación e iniciación de los iniciadores habría sido una deflagración, pero no una detonación; la garrafa contenía 3,5 litros de combustible, gasolina, en cuanto a las bombonas, eran de gas butano, y pese a que tenían los reguladores desconectados, su peligrosidad estaría condicionada a la posibilidad de que el vehículo se incendiase y

aumentase la temperatura, y en caso de haber estado conectados los reguladores y las espitas de estos abiertas, el gas liberado en contacto con una fuente de calor habría incrementado los efectos dando lugar al incendio del vehículo, y como consecuencia el posible incendio por propagación al inmueble.

La carga principal del artefacto venía determinada por una sustancia blanca granulada que resultó ser urea en cantidad de 5.450 gramos, compuesto químico que no es inflamable ni combustible, según informaron los peritos CP 47 y CP.003-Q, ratificándose en su informe de fecha 24 de febrero de 2015 a los folios 380 y 381 de la causa.

SEGUNDO – La Sala entiende que los hechos son constitutivos de un delito de tenencia y fabricación de artefacto incendiario del art 568, inciso 1º del Código penal en concurso de normas con un delito de incendio del art 351 del Código Penal en grado de tentativa del art 16.1º y 62 del Código Penal a resolver por el principio de alternatividad del art 8.1 del mismo cuerpo legal, como se explicara más adelante.

El acusado estrelló su coche de forma violenta contra la Sede del Partido Popular, no activándose la bomba incendiaria por causas ajenas a su voluntad; en caso de que así hubiera ocurrido, el artefacto hubiera producido el consiguiente incendio como consecuencia de la inflamación y quema de la gasolina y gas de la que estaba compuesto.

1 - Delito de tenencia y fabricación de artefacto incendiario. La Sala entiende que los hechos son constitutivos de tenencia y fabricación de artefacto incendiario del art 568; la Defensa se opone a esta subsunción jurídica por entender que no concurren los requisitos para tal tipicidad, toda vez que el artefacto no estaba enchufado a la corriente eléctrica de alimentación, y la sustancia que se había utilizado como carga explosiva, UREA, no tenía tal cualidad, tal y como lo ratificaron los peritos en el acto del juicio, concluyendo que no era un artefacto explosivo.

De cara a la valoración jurídica que nos ocupa, consideramos fundamental las pericias sobre el artefacto y sus componentes obrantes en las actuaciones, y citadas

anteriormente. En este sentido, y poniéndonos en la posición que resulta más favorable a la defensa, admitiremos que por la sustancia empleada, el artefacto no hubiera sido capaz de producir el efecto explosivo, pero si incendiario o inflamable, por el uso de gasolina y gas en la fabricación del mismo, y en este sentido así se desprende de las conclusiones 9, 10, y 11 del informe a los folios 363 y 364 de la causa, elaborado por los funcionarios de policía núm. 66.646, y numo 90.770, del servicio de Especialidad de desactivación de Explosivos y NRBQ de la Comisaría General de Información, que concluyen: “ 9- *Igualmente el diseño eléctrico de iniciación habría funcionado suficientemente en el caso de estar conectado al sistema de activación, pero limitado a la inflamación de la sustancia que contenían sus elementos. Inflamación de poca persistencia y con efectos contenidos en el interior de los iniciadores, por la resistencia del material de sus capsulas. 10- La carga principal del artefacto consistente en 5.450 gr de UREA, carece de características o propiedades explosivas. Solo al ser mezclada con la gasolina convenientemente iniciada, podría tener cierto comportamiento incendiario. Condiciones que no concurren en este artefacto. 11- Los reguladores encontrados en el vehículo, no estaban conectados a las válvulas de las bombonas, sin embargo su disposición en el contexto del artefacto, induce a considerar que su función habría sido la de liberar el gas y crear una atmósfera al menos incendiaria, susceptible de iniciarse con cualquier fuego producido en el vehículo.*”. Con lo que a la vista de que el referido artículo 568 se ha configurado como un tipo mixto alternativo, que implica que se ha reunido en un mismo precepto diferentes variables comisivas, cualquiera de las cuales permite su aplicación, y encontrándose entre las mismas, como una forma de manifestación del tipo, no solo la tenencia de sustancias o aparatos explosivos, sino la de aparatos inflamables e incendiarios, supuesto que nos ocupa, la atipicidad planteada por la defensa desaparece; porque, independientemente de que el artefacto de activarse no hubiera explotado, si hubiera sido capaz de producir el efecto incendiario que se pretendía mediante la adhesión al mismo de la gasolina y las bombonas de gas. Sin perjuicio de la ineptitud del artefacto al no estar enchufado, lo que nos conduce a la consideración de la tentativa inidónea relativa, en los términos antes manifestados, pues no estamos ante una tentativa irreal o imaginaria, que no es el caso, porque, aunque, efectivamente, no se produjo el incendio, los actos realizados, objetivamente, lo hubieran podido ocasionar, máxime a la vista de la violencia con la que se introdujo el coche bomba incendiario en el inmueble.

2 -Delito de incendio; Establece la STS 3116/2012 de 24 de abril, que "la acción" del delito de incendio, del art. 351 Código penal, como se recuerda en la STS 338/2010 de 16 de Abril, reiterada en la STS 432/2010, consiste en prender fuego a una cosa no destinada a arder, comportando su potencial propagación la creación de un peligro o riesgo cierto para la vida o integridad física de las personas, según la descripción contenida en el delito aplicado. Desde el punto de vista subjetivo, se exige el propósito de hacer arder la cosa o lugar de que se trate y la conciencia del peligro para la vida o integridad física de las personas, teniendo en cuenta el riesgo de propagación, en relación con el elemento objetivo, la STS 969/2004 de 29 de julio estima que es irrelevante la entidad real que el fuego pueda alcanzar, siendo lo esencial el peligro potencial, la propagación, generado por la acción de prender fuego, y desde el punto de vista subjetivo, el dolo no comprende la voluntad de causar daños personales siendo suficiente la intención del agente de provocar el incendio y la conciencia del peligro no obstante lo cual continúa con su acción (STS 381/2001, de 13 de Marzo). La intención del agente en este delito ha de abarcar solo el hecho mismo de provocar el incendio, no el peligro resultante para las personas, aunque éste debe ser conocido por él, al menos a título de dolo eventual (SSTs 142/97 de 5 de Febrero, 2201/2001 de 6 de Marzo de 2002 y 724/2003 de 14 de Mayo).

Y esto es lo que ha resultado acreditado de las pruebas que se han practicado, y que ha dado como resultado el factum antes descrito; el acusado Daniel, con pleno conocimiento de lo que hacía, y como forma de llamar la atención por la situación por la que pasaba el país (al tiempo de los hechos), decidió realizar esta acción, mediante la que, dirigiendo de forma violenta su vehículo, cargado con sustancias incendiarias, confinadas en un artefacto ideado para explotar y causar un incendio, lo estrelló contra la puerta del inmueble donde estaba situada la sede del partido Popular, introduciendo el referido vehículo hasta el vestíbulo; como consecuencia del impacto se causaron daños considerables que afectaron al inmueble (33.154,36 euros); y en el momento del mismo, el propio acusado demostró con su petición de socorro y con los gritos de que iba a estallar una bomba y que le sacaran de allí, el riesgo que había generado con su acción, y el peligro inminente que se iba a desencadenar en el lugar de los hechos.

La jurisprudencia ha tratado este delito como de peligro concreto (STS de 18 de Febrero de 2003), o de naturaleza abstracta (STS 786/2003, de 29 de Mayo), y ha considerado que el peligro para la vida e integridad física de las personas desencadenado por el fuego, a que se refiere el art. 351 Código penal no es el necesario y concreto (exigido en cambio para el delito de estragos en el art. 346 C. penal), sino el potencial o abstracto (SSTS 2201/2001 de 6 de Marzo , 1263/2003 de 7 de Octubre), o incluso se ha referido a él (STS de 7 de Octubre de 2003), como a medio camino entre el peligro concreto y el abstracto (delito de aptitud), pues configura un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico, que a partir del Código penal de 1995, dentro de los delitos contra la seguridad colectiva, ya no lo es el patrimonio sino la seguridad general y solo incidentalmente la propiedad (SSTS 1284/1998 de 3 de Octubre , 1457/1999 de 2 de Noviembre y 1208/2000 de 7 de Julio). En cualquier caso, lo que exige el precepto es que la acción incendiaria comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas, pero no que ponga en peligro real dichos bienes personales, y menos aún que sea necesario identificar a los sujetos pasivos de la acción, bastando por ello el riesgo de propagación y como consecuencia, la existencia de peligro para la vida o integridad física de las personas. En el supuesto que nos ocupa, el peligro era manifiesto, sin perjuicio de la hora temprana de la mañana, para las personas que se encontraban en el interior del inmueble, como los integrantes del servicio de seguridad, un ordenanza, y una empleada del servicio de limpieza. Ahora bien, debemos tener en cuenta, que sin perjuicio de que en relación con el elemento objetivo, es irrelevante la entidad real que el fuego pueda alcanzar siendo lo esencial el peligro potencial, la propagación, generado por la acción de prender fuego, y que desde el punto de vista subjetivo el dolo no comprende la voluntad de causar daños personales siendo suficiente la intención del agente de provocar el incendio y la conciencia del peligro (STS 23/04/2010), es cierto, por otro lado, que se ha admitido la posibilidad de un delito de incendio en grado de tentativa. Ello ha sido posible en aquellos casos en los que mediando un principio de ejecución, no se haya iniciado el fuego o, como supuesto límite, cuando aun iniciado el fuego, lo haya sido en condiciones tales que, objetivamente valoradas, permitan su extinción de forma inmediata, conjurando así el peligro que de otra forma sería capaz de generar la acción (cfr. SSTS 1263/2003 de 7 de octubre 443/2005, 11 de abril, 449/2007, 29 de mayo y 616/2008, 8 de octubre.).

Y esto es lo que ha ocurrido en las circunstancias que hemos enjuiciado, el acusado realizó todos los actos necesarios para producir el incendio, pero el incendio no se produjo (art 16.1 del Código penal) por causas ajenas a la voluntad del acusado (voluntad, expresada en su comportamiento, petición de socorro mediante los gritos referidos, que iba dirigida a tales fines), como lo fue por la ineptitud del artefacto colocado en el interior del coche, por la no conexión del enchufe aéreo de la manguera que unía el sistema de activación con el de iniciación (informe de la Comisaria General de Información).

La defensa del acusado sostiene que nos encontramos ante un verdadero desistimiento del art 16.2 del Código penal, determinado por la falta de conexión del sistema eléctrico a la batería, imputado al acusado, que así ha contestado a las preguntas de la defensa en el acto del juicio, alegando que no conecto las válvulas ni el artefacto incendiario para no causar daños, que los enchufes de iniciación y activación también estaban desactivados , que no tenía la intención real de que funcionaran, que desde que lo planeó era su intención que no pasara nada. Sin embargo tales respuestas a las preguntas de su letrado, solo pueden enmarcarse en su derecho a no autoincriminarse, desde la estrategia de su defensa, puesto que su comportamiento demuestra que su propósito no era la mera intención de provocar una llamada de atención; del informe que llevaron a cabo los técnicos de desactivación de explosivos , y que fue ratificado en el acto del juicio, se desprende que el diseño eléctrico del sistema de activación del artefacto era viable y su funcionamiento correcto, y se constató in situ que el temporizador agotó su recorrido y cumplió la función de interruptor del sistema de iniciación, sin que pudiera funcionar el artefacto al no estar conectado el enchufe aéreo que conectaba los sistemas de activación e iniciación. Lo que explicita sin lugar a dudas que el acusado activó el artefacto, mediante la puesta en marcha del temporizador, y que cuando se produjo el impacto y el vehículo alcanzó el vestíbulo del inmueble, el acusado como no podía ser de otra forma y en congruencia con la acción que había realizado, gritó que había una bomba y que iba a explotar, intentando salir del edificio y pidiendo ayuda. Tales circunstancias no demuestran sino que el acusado había puesto en marcha el artefacto, lo que es incompatible con el desistimiento que alega, máxime cuando el acusado estrelló violentamente su vehículo contra la sede del partido, entendiéndose por ello que el grado de ejecución de su acción fue total.

Lo que conduce necesariamente a la calificación de tentativa incendio del art 16.1 sin perjuicio de que la tentativa pudiera ser calificada de relativamente inidónea, teniendo en cuenta que ello implica "per se" que no ha habido un peligro real de producción del resultado por la desconexión del enchufe aéreo que conectaba los sistemas de activación e iniciación.

Lo no excluye ni la antijuridicidad, ni la culpabilidad de la conducta, sin perjuicio de la incidencia en la determinación de la pena; máxime cuando el acusado fabricó el artefacto incendiario, comportamiento típico en sí, y susceptible de ser subsumido en el art 568 del Código Penal.

TERCERO.- De los referidos delitos resulta responsables en concepto de autor el acusado en virtud de lo expuesto en los fundamentos precedentes, y al amparo de lo dispuesto en los arts. 27 y 28 del Código Penal.

CUARTO.- No concurre circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad del acusado.

QUINTO.- En cuanto a la determinación de la pena, la Sala entiende que nos encontramos ante un concurso de normas a resolver conforme a la alternatividad prevista en el art 8.4 del Código penal, penando por el delito que está sancionado con mayor pena; rechazando la imposición de la pena por cada uno de los delitos, de forma autónoma con alega la acusación particular. Y así la presente cuestión fue analizada en la SSTS 1282/2011 y 304/2012 que señalaba, pero referida al delito de daños en grado de tentativa, que la porción de injusto abarcada por el delito, no es coincidente con el delito de tenencia de explosivos y no puede entenderse que la total significación antijurídica de la conducta quede cubierta mediante la absorción del delito de riesgo por el delito de resultado, y concluyó que debía resolverse mediante la alternatividad, descartándose tanto el criterio de la absorción como el de la progresión delictiva.

En este supuesto el delito más gravemente penado es el delito de incendio, que conlleva un arco de pena desde los diez años a veinte años; teniendo en cuenta que

nos encontramos ante una tentativa de incendio del art 16.1 del Código Penal, y conforme al art 62 del Código Penal, a los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley para el delito consumado, en la extensión que estime adecuada atendiendo al peligro inherente, y al grado de ejecución alcanzado.

Y así la Sala estima que debe rebajarse un grado la pena. Y todo ello sobre la base de que la ejecución de la acción fue acabada, el incendio no se produjo por causas ajenas al acusado; el peligro inherente a los hechos fue alto a la vista de que, sin perjuicio de que el artefacto no se activara, la acción en si misma consistente en estrellar el vehículo contra la puerta del inmueble, que por el efecto ventana, se abrió permitiendo al vehículo acceder hasta el interior del vestíbulo, entrañaba el riesgo altamente probable de poder afectar a la integridad física de alguna de las personas que a esas horas de la mañana se encontraban dentro, como los integrantes del servicio de seguridad o limpieza, bien como consecuencia del incendio que podría haberse provocado, incluso sin activarse el artefacto, o como consecuencia del alcance de alguna persona por el propio vehículo; estimándose adecuada la pena de cinco años de prisión con las accesorias correspondientes.

SEXTO.- El Art. 116 del Código Penal señala que "toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios". En el caso que nos ocupa la cantidad en la que fueron tasados los daños producidos fue satisfecha por la compañía aseguradora, renunciando la acusación particular a la reclamación de los mismos. Sin que pueda aceptarse la condena por ellos al acusado, mediante una supuesta subrogación de la compañía aseguradora en la acción civil, que no ha sido parte en el juicio.

SEPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal, procede imponer las costas procesales a los acusados condenados.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que **CONDENAMOS** a Daniel Pérez Berlanga como responsable en concepto de autor de un delito de tenencia y fabricación de artefacto incendiario del art 568, inciso 1º del Código penal en concurso de normas con un delito de incendio del art 351, párrafo 1º del Código Penal, en grado de tentativa del art 16.1 y 62 del Código Penal, a una pena de cinco años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo durante el tiempo de la condena, igualmente se le condena a las costas del presente procedimiento por delito.

Procédase a la destrucción del artefacto incendiario incautado así como dese a los restantes componentes el destino procedente.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciendo saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, cuyo recurso deberá interponerse, en su caso, en el plazo de cinco días a contar desde la última notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.