

RESUMEN

Después de celebrarse el correspondiente juicio oral, la Audiencia Provincial condena al acusado por un delito de amenazas por las expresiones proferidas a su esposa amenazándola de muerte. Concorre, no obstante, en el acusado la atenuante de embriaguez por existir perturbación sin llegar a anular la capacidad de comprensión o de actuación. Además se aplica la atenuante de dilaciones indebidas pues no ha sido resuelto el proceso en un plazo razonable, con perjuicio para quien en el mismo figura como imputado.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
art.21.6 art.153 art.169.1 art.169.2 art.173.2 art.351

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**AMENAZAS****CUESTIONES GENERALES**

Conceptuación general

MAL QUE CONSTITUYE DELITO**SUPUESTOS DIVERSOS****ATENUANTES****EMBRIAGUEZ**

En general

POR ANALOGÍA

Dilaciones indebidas

FICHA TÉCNICA

Procedimiento: *Causa penal (Juicio Oral)*

Legislación

Aplica art.21.6, art.153, art.169.1, art.169.2, art.173.2, art.351 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita LO 11/2003 de 29 septiembre 2003. Medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros

Cita LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.14, art.109, art.110, art.240, art.326, art.456, art.790 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido SAP Cuenca de 21 octubre 2004 (J2004/160759)

Cita en el mismo sentido sobre STS Sala 2ª de 13 mayo 2004 (J2004/54977)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 7 octubre 2003 (J2003/110632)

Cita en el mismo sentido sobre STS Sala 2ª de 24 marzo 2003 (J2003/30147)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 18 febrero 2003 (J2003/4293)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 11 diciembre 2002 (J2002/59888)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 22 enero 2002 (J2002/446)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 7 julio 2000 (J2000/23053)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 26 junio 2000 (J2000/15367)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente procedimiento fue instruido y seguido en el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Motilla del Palancar, como consecuencia de denuncia formulada por Clara ante la Guardia Civil de Minglanilla, sobre supuestos delitos de incendio y lesiones, en lo que aparece implicado Antonio.

Por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Motilla del Palancar se acordó la incoación de las Diligencias Previas núm. 222/2002. Recayó en las mismas Auto de fecha 11 de julio de 2002 por el que se decretó continuar la tramitación de la causa por las normas del Procedimiento Abreviado del artículo 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, asignándosele el núm. 55/2002, contra Antonio, como autor de un delito de amenazas y lesiones, aunque en la fundamentación jurídica se apunta que los hechos pudieran ser constitutivos de un delito de homicidio.

El Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito de amenazas, de otro delito de violencia doméstica habitual y de una falta de lesiones, mientras que la representación de la acusadora particular Clara entendió que los hechos enjuiciados son constitutivos de las infracciones penales aludidas en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal y de un delito de homicidio en grado de tentativa, en concurso con otro de incendio. Abierto el juicio oral para ante el Juzgado de lo Penal de Cuenca, la defensa del acusado calificó los hechos como no constitutivos de infracción alguna.

Celebrado el correspondiente juicio en dicho Juzgado de lo Penal, fue dictada por el mismo Sentencia de fecha 11 de julio de 2003 en la cual se condenó al acusado como autor de los referidos delitos de amenazas y de maltrato en el ámbito familiar y de la falta de lesiones, absolviéndole del delito de homicidio en grado de tentativa en concurso con un delito de incendio. Interpuesto recurso de apelación contra la aludida sentencia fue incoado en esta Audiencia Provincial el rollo núm. 79/2003 que, sin entrar a conocer del recurso, declaró la nulidad de las actuaciones desde el auto de transformación de las Diligencias Previas en Procedimiento Abreviado a fin de que el Juzgado Instructor dictara la resolución correspondiente al procedimiento adecuado que debía seguirse y el órgano competente para su enjuiciamiento.

El Juzgado de Instrucción dictó auto de fecha 24 de octubre de 2003 transformando las Diligencias Previas en Sumario, con dictado de auto de procesamiento de Antonio el día 15 de diciembre de 2003.

Tras recibir declaración indagatoria al procesado fue declarado concluso el Sumario por auto de 24 de marzo de 2004, con remisión de las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

En el Rollo de Sala núm. 21/2003 se formularon por el Ministerio Fiscal y las defensas de la acusadora particular y del procesado los correspondientes escritos de calificación provisional, siendo dictado por la Sala auto de fecha 14 de junio de 2004, en el cual fue acordada la admisión de las pruebas propuestas, con oportuno señalamiento para la celebración del juicio, que había de celebrarse el 14 de julio siguiente, que se suspendió al no constar citado el procesado.

Libradas requisitorias para averiguación de su paradero y determinado éste fue señalada la fecha de 3 de noviembre de 2004 para que el juicio se llevara a cabo, sin que tampoco pudiera realizarse por no constar la citación del procesado.

Pasada la hora señalada compareció el mismo, siendo citado personalmente y con apercibimiento de ingreso en prisión para el caso de incomparecencia al juicio, señalado para el día 12 de enero de 2005, en este día dejó nuevamente de comparecer, aunque pasada la hora indicada para el comienzo de la sesión presentó el Letrado del procesado fax con partes médicos referente a atención dispensada el día anterior al procesado por un proceso lumbar, que no se consideró bastante para justificar la ausencia.

La Sala acordó la busca y captura del procesado, que fue puesto a disposición de esta Audiencia el día 16 de enero de 2005. Celebrada la preceptiva comparecencia el día 20 siguiente, fue acordado el mantenimiento de la prisión del procesado, que designó nuevo Letrado de su propia elección en la sesión del juicio señalado para el día 31 de enero, con la renuncia del Abogado del turno de oficio que le asistía, recayendo esa designación en **D. Ferrán González Martínez**.

Fue establecida la fecha del 28 de febrero de 2005 para el comienzo de las sesiones del juicio, fecha en la que tuvo lugar con la presencia del Ministerio Fiscal y de las partes, con sus respectivas defensas, todo ello con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

SEGUNDO.- Por el Ministerio Fiscal, en sus definitivas conclusiones, se calificaron los hechos enjuiciados como constitutivos de los delitos de incendio, violencia habitual y amenazas y de una falta de lesiones de los artículos 351.1 inciso final, 153 anterior a la Ley Orgánica 11/2003, 169.2 y 617.1 del Código Penal, respectivamente, reputando responsable de los mismos en concepto de autor al procesado Antonio, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando se le impusieran las penas siguientes:

Por el delito de incendio, siete años de prisión; por el delito del artículo 153 aludido, un año de prisión y medida de alejamiento de dos años; por el delito de amenazas, un año de prisión y por la falta de lesiones un mes de multa con cuota de dos euros, con el pago de las costas y la indemnización a Clara en 60 euros por las lesiones.

TERCERO.- La acusación particular calificó definitivamente los hechos como integrantes de un delito de amenazas del artículo 169.2 del Código Penal, de otro delito de violencia habitual del artículo 153 del mismo Código, de una falta de lesiones del artículo 617.1 de ese cuerpo legal y de un

delito de homicidio en grado de tentativa de los artículos 138 y 16 del Código Penal , en concurso del artículo 77 con un delito de incendio del artículo 351, ambos del repetido Código. Solicitó la acusación particular que al procesado le fueran impuestas las siguientes penas:

a) Por el delito de amenazas, un año y un día de prisión;

b) por el delito de violencia habitual, un año y seis meses de prisión y alejamiento por dos años;

c) por la falta de lesiones, un mes y veinte días de multa con una cuota diaria de seis euros;

d) por el delito de homicidio en grado de tentativa en concurso con el delito de incendio, nueve años de prisión, así como las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, y la obligación de indemnizar a Clara en 120 euros, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

CUARTO.- La defensa del procesado negó que éste haya cometido delito alguno, por lo que debía absolvérsele libremente.

Subsidiariamente y para el caso de condena alegó la acreditación de que acudió a su domicilio con un alto grado de ingesta de alcohol, tras haberlo consumido poco antes de los hechos que se le imputan, por lo que, en su caso, debería estimársele la circunstancia eximente incompleta de alcoholemia del artículo 21.1º, en relación con el 20.2º, ambos del Código Penal .

Interesó también, con el mismo carácter subsidiario, el reconocimiento de la aplicación de una circunstancia atenuante por dilaciones indebidas conforme a los artículos 24.1, 17.1 y 10.2 de la Constitución , en relación con el artículo 6.1 del Convenio de Roma.

Para el supuesto de no accederse a la absolución, interesó la defensa del procesado que a éste se le condenara como autor de una falta de daños del artículo 625.1 del Código Penal , a la pena de multa de diez días con cuota diaria de 6 euros y sin imposición de costas.

Hechos Probados:

Primero.- El procesado Antonio, nacido el día 2 de agosto de 1971, sin antecedentes penales y con D.N.I. núm. 000, contrajo matrimonio el día 7 de febrero de 1999 con Clara, nacida el 13 de abril de 1981, si bien venían conviviendo desde varios años antes.

En fecha 21 de diciembre de 1999 dio a luz Clara una niña, hija del procesado, a la que pusieron el nombre de María Rosario . Al tiempo de ser dictada esta resolución se encuentran separados los cónyuges mediante sentencia dictada en el correspondiente procedimiento civil, habiéndose otorgado a la esposa la guarda y custodia de la hija de ambos. Antes de la separación se hallaba el domicilio familiar en Minglanilla (Cuenca), CALLE001 núm. 003 .

Segundo.- En el día 4 de abril de 2002 se trasladaron ambos desde Minglanilla a Motilla del Palancar en vehículo de motor conducido por Clara y al llegar a las puertas del INEM, como la hija de ambos desactivó el seguro en el asiento trasero, donde viajaba sola, se entabló una discusión entre Clara y el procesado, irritándose éste, quien dio patadas al coche, sin haberse acreditado que golpear a Clara.

No se ha acreditado tampoco que estando embarazada Clara de su hija María Rosario, cuando el matrimonio residía en Villamarchante (Valencia), el procesado le diera un puñetazo en el vientre. Igualmente ha quedado sin acreditar que en el día 7 de abril de 2002, el procesado dijera a Clara que le iba a pegar dos tiros, ni que en anterior ocasión le manifestara que tenía una pistola enterrada.

Tercero.- Cerca de las 24 horas del día 9 de abril de 2002 el procesado Antonio llegó al domicilio familiar de la CALLE001 núm. 003, de Minglanilla, en estado de embriaguez y con sus facultades cognitivas y volitivas ligeramente afectadas, como consecuencia del alcohol que había ingerido en esa misma noche.

Debido a tal estado, Clara se opuso a que el procesado durmiera con ella en la cama de matrimonio que tenían en la alcoba de la planta alta de la casa, diciéndole que lo hiciera él en el sofá. Subió Clara al dormitorio y se durmió, cuando sobre las 2 horas, ya del día 10 de abril de 2002, notó que el procesado se encontraba también en la cama, entablándose una discusión entre ambos, en el curso de la cual Clara golpeó con la lámpara de la mesita de noche al procesado quien para cubrirse de los golpes dio con la mano a Clara en la oreja izquierda.

Se fue el procesado a la planta baja, quedando dormida Clara en la cama y regresando después el procesado, quien se sentó en el borde de la cama, mientras Clara notó fuerte olor a gasolina, repitiéndose la discusión entre ambos.

Hacia las 7 horas, como persistía el olor a gasolina, comenzó Clara a vestirse mientras el procesado le decía que había puesto gasolina por toda la casa para prenderla fuego con ella dentro.

Cuarto.- El procesado había echado gasolina en la ropa de la cama manchando una sábana, la almohada con su funda y la camiseta utilizada por Clara como prenda superior del pijama, sin que el procesado prendiera fuego a esas ropas.

Cuando Clara bajó a la planta inferior de la casa encontró al pie de las escaleras al procesado, quien había formado una línea de gasolina en el suelo, preguntando a Clara si quería ver como quemaba la casa con ella dentro, añadiendo que se fuera porque iba a quemarla.

Seguidamente, el procesado prendió fuego a la línea de gasolina con un papel que encendió con un mechero, aunque seguidamente comenzó a pisar para apagarla, en tanto que Clara le empujó y pasó por encima de la llama, al ser de poca altura.

No se ha acreditado que el fuego produjera ninguna llamarada alta, ni que el procesado arrojara a Clara un vaso conteniendo gasolina.

Quinto.- Como consecuencia de lo dicho acerca de lo ocurrido hacia las 2 horas de ese día, le fueron apreciados al procesado hematomas en ambos brazos, en tanto que Clara curó de sus lesiones a los dos días con una primera asistencia, sin impedimento para sus ocupaciones y no habiéndole quedado secuela alguna.

Sexto.- No se ha producido ningún daño en la vivienda como consecuencia de los hechos referidos, sin constar acreditado que en la pared, suelo o en la puerta junto a la que fue quemada la línea de fuego quedara ninguna señal del incendio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interesó la defensa del procesado que por la Sala fuera declarada la nulidad de la diligencia de inspección ocular realizada por el Equipo de Policía Judicial de la Guardia Civil y del posterior informe emitido por los especialistas del Departamento de Química del Servicio de Criminalística de la Guardia Civil acerca de las evidencias recogidas en aquella diligencia, consistentes en las ropas aludidas, el vaso de plástico también mencionado, dos trozos de papel quemado y una garrafa de plástico conteniendo gasolina.

Parece argumentarse la pretensión de nulidad en la vulneración del derecho de defensa que al procesado reconoce el artículo 24 de la Constitución . Establece el artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su apartado primero que cuando el delito que se persiga haya dejado vestigios o huellas materiales de su perpetración, el Juez instructor o el que haga sus veces -en el presente caso el Equipo de Policía Judicial- los recogerá y conservará para el juicio oral si fuera posible, procediendo al efecto a la inspección ocular y a la descripción de todo aquello que pueda tener relación con la existencia y naturaleza del hecho.

Llevó a cabo dicho Equipo la inspección ocular de la casa núm. 003 de la CALLE001, de Minglanilla, al así proceder por tener noticias de que en el mismo se llevaron acciones que pudieran integrar ilícitos penales.

La nulidad pretendida no merece aceptación dado que la diligencia se realizó cuando el procesado no había sido detenido, pues la diligencia se practicó a las 11'30 horas del día 10 de abril de 2002 y la detención de Antonio tuvo lugar a las 14 horas del mismo día. Además, se practicó la inspección a invitación del expresado, quien advirtió a los agentes que el olor raro por ellos notado al entrar en el inmueble era gasolina y que había empapado un papel de gasolina para asustar a Clara, al tiempo que la decía que se fuera porque la iba a quemar.

Ordena el artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la realización de informe pericial cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fueran necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos.

Esto ha sido lo ocurrido en la causa, en la que se ha presentado un dictamen acerca de la impregnación de gasolina en las evidencias recogidas durante la realización de una diligencia de inspección ocular totalmente válida, sin que pese a la dilatada tramitación de la causa se haya cuestionada la validez del informe pericial referido.

En consecuencia, no se han vulnerado derechos constitucionales del procesado, entre ellos el de defensa, ni han sido infringidos principios procesales, por lo que la pretensión de nulidad de actuaciones no puede ser aceptada y cuanto resulta de la diligencia de inspección ocular y del posterior informe técnico debe ser tenido en consideración por este Tribunal.

SEGUNDO.- Se atribuye, en primer lugar, al procesado la comisión de un delito de maltrato en el ámbito familiar, previsto y penado en el artículo 153 del Código Penal , redacción anterior a la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre , como más favorable que la actual redacción del precepto, ahora ubicado en el artículo 173.2 del Código Penal .

Indica el referido artículo 153 la procedencia de sancionar al que habitualmente ejerciera violencia física o psíquica sobre quien sea su cónyuge, entre otros varios supuestos, añadiendo que para apreciar la habitualidad se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las indicadas en el artículo y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.

La Sentencia de 7 de julio de 2000 del Tribunal Supremo indica que la habitualidad que necesariamente debe darse en el ejercicio de la violencia física -hoy también psíquica- dentro del ámbito de las relaciones familiares para integrar el delito autónomo del artículo 153 del Código Penal es una exigencia típica que venía siendo considerada satisfecha a partir de la tercera acción violenta, aunque, prescindiendo del automatismo numérico anterior, otra corriente interpretativa entiende, con mayor acierto, que lo relevante para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad en sí misma,

es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente.

A la anterior doctrina ha de añadirse la que consta en la Sentencia del mismo Tribunal de 26 de junio de 2000 expresiva de que la habitualidad es la repetición de actos de idéntico contenido, con cierta proximidad cronológica, debiendo existir, al menos, agresiones cercanas.

La Sentencia del Alto Tribunal de 22 de enero de 2002 recoge la precedente doctrina jurisprudencial y establece que la definición legal de la habitualidad se vertebra alrededor de cuatro datos: pluralidad de actos, proximidad temporal, pluralidad de sujeto pasivo siempre que sea uno de los integrantes de la unidad familiar y, finalmente, independencia de que dicho actos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento anterior; dice también la sentencia citada que el bien jurídico protegido es la preservación del ámbito familiar, la paz familiar, sancionando aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente a convertir aquel ámbito en un microcosmos regido por el miedo y la dominación, por lo que se trata de proteger a las personas físicamente más débiles frente a las agresiones del miembro más fuerte de la familia.

El clima de violencia a que, según las acusaciones públicas y particular, se veía sometida Clara no ha sido objeto de prueba que así lo revelara.

No merece credibilidad la afirmación de la misma respecto de la agresión que dice haber sufrido por parte del procesado, cuando se hallaba embarazada de su hija María Rosario y residían en Villamarchante, consistente en un puñetazo en el vientre que la lanzó al suelo.

No sólo se ha justificado que la niña nació sin problema alguno, sino que ni siquiera fue Clara a ninguna consulta médica.

El episodio que tuvo lugar en Motilla del Palancar el día 4 de abril de 2002 se tradujo en una discusión, de la que no derivó ningún acto de violencia para Clara .

La alusión a la amenaza de muerte con una pistola que el procesado tenía enterrada no ha sido objeto de prueba alguna, aunque viene afirmada por la ofendida desde el mismo momento de la denuncia, ocasión en la que expresó su deseo de separarse del procesado, lo cual ha ocurrido al tiempo en que esta sentencia es dictada.

Reiterada Jurisprudencia, que recoge la Sentencia de 11 de diciembre de 2002, tiene establecido que aunque en principio la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos, significadamente contra la libertad sexual, impide en ocasiones disponer de otras pruebas, ha de resaltarse que para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha única prueba es necesario que el Tribunal valore expresamente la comprobación de la concurrencia de las siguientes notas o requisitos:

1º) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento u otro interés de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre;

2º) verosimilitud, es decir, constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que constituye una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (art. 109 y 110 LECrim);

3º) persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad.

Inaceptable el hecho aludido de la agresión en Villamarchante, tanto por lo indicado como por las buenas relaciones de procesado y supuesta víctima puestas de manifiesto por el amigo común Sr. Juan Manuel, los otros episodios relatados por Clara se encuentran referidos a momentos en que la relación conyugal se había deteriorado hasta el punto de que la supuesta víctima había ya decidido promover la separación judicial.

Todo ello, así como los manifestados diez o veinte actos de agresión que la pretendida víctima dice haber sufrido por parte del procesado, no merecen la aceptación de la Sala, dado que la declaración de Clara, en los hechos ahora examinados, no reúne los requisitos que la mencionada Jurisprudencia tiene establecidos a fin de que constituya prueba de cargo hábil para enervar la presunción de inocencia que, como derecho fundamental, consagra el artículo 24.2 de la Constitución , ya que no se da en el presente caso la ausencia de incredibilidad subjetiva debido a las expresadas circunstancias, ni la verosimilitud de la incriminación.

Consecuente decisión de lo expuesto es la procedencia de absolver libremente al procesado Antonio de la acusación contra él formulada como autor de un delito del artículo 153 del Código Penal , redacción anterior a Ley Orgánica 11/2003 .

TERCERO.- Las acusaciones pública y particular entienden que el procesado es autor de un delito de amenazas no condicionales, previsto y penado en el artículo 169.2º del Código Penal , que el Ministerio Fiscal deduce principalmente de la alusión por Clara a que el procesado le iba a pegar dos

tiros, según este le dijo, aunque también esas amenazas derivan del acontecimiento consistente en que cuando Clara se dirigía a la calle le manifestó el procesado que si quería ver como ardía la casa.

Con mayor contundencia dice la acusación particular que cuando el procesado arrojó un papel empapado de gasolina a Clara dijo a ésta que la iba a matar.

Acreditado que el procesado dijo a la que fue su esposa que si quería ver como quemaba la casa con ella dentro y que se fuera porque iba a quemarla, queda debidamente tipificada esta conducta en el tipo del artículo 169.1º del Código Penal, al tratarse de una amenaza condicional, si bien es caracterizada la conducta por las acusaciones como amenaza no condicional y, en consecuencia, no es permitido a la Sala sancionar conforme al supuesto primero, sino de acuerdo con el segundo, referido a las amenazas no condicionales.

En la Jurisprudencia se destaca que el bien jurídico protegido en el delito de amenazas es la libertad de las personas y el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida. Según señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2003 el delito de amenazas es de simple actividad o de peligro, que ofrece un primer concepto inicial, que no es otro que la conminación de un mal futuro, idea común a todas sus especies, sean delictivas, o contravencionales, pero que no las abarca en su especificidad, por lo que doctrinalmente se ha dado una noción analítica por yuxtaposición de tales modalidades legales de amenazas, esencialmente las condicionales y las no condicionales.

Desde la idea central del mal conminado -vía seguida por la jurisprudencia- se ha completado la regulación legal exigiendo, además de la nota de mal futuro, la de injusto, determinado, posible, dependiente de la voluntad del sujeto activo y susceptible de producir intimidación en el sujeto amenazado, requisito este último decisivo en esta noción descriptiva, pues basta para que la infracción penal se dé la idoneidad de la amenaza en sí mismo (peligro abstracto), sin necesidad de que la perturbación anímica haya tenido lugar efectivamente (peligro concreto).

Esos elementos de anuncio de causación de mal injusto, determinado y posible si Clara no se iba de la casa, hecho con seriedad y de realización inmediata si no observaba la amenazada la condición del abandono de la casa se cumplen en el presente caso al resultar con toda evidencia de la prueba practicada, si bien, como queda dicho, la sanción debe adecuarse al supuesto segundo del mencionado artículo 169.

CUARTO.- El delito de incendio de que el procesado es acusado por el Ministerio Fiscal, y también por la acusación particular, ésta en concurso ideal con un delito de homicidio, se caracteriza, según tiene dicho la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2003 interpretando el artículo 351 del Código Penal, por ser un delito de peligro para la seguridad colectiva, poniendo de manifiesto que exige peligro para la vida e integridad física de las personas, por lo que ha sido calificado como delito de "peligro concreto" y no "abstracto". Igualmente ha señalado la Jurisprudencia que se consuma por la simple causación del incendio siempre que el agente conociera la estancia en el edificio que incendia de una o varias personas.

Ahora bien, en los casos en que la entidad del peligro sea menor, atendidas las demás circunstancias del hecho, se concede a los Jueces o Tribunales la facultad de imponer la pena inferior en grado a la prevista en el inciso primero del artículo citado.

La menor entidad tiene un alcance esencialmente objetivo y debe indagarse a la vista de las circunstancias presentes teniendo en cuenta singularmente la intensidad del riesgo de propagación y consiguiente peligro para la vida o integridad física de las personas, siendo ello consecuencia de los medios empleados para causarlo, lugar de aplicación de los mismos, incluso naturaleza de los materiales.

Como hemos dicho en Sentencia de 21 de octubre de 2004, en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de octubre de 2003 se afirma que el delito de incendio no es un delito de peligro concreto, en sentido estricto, pues en realidad la naturaleza de este tipo delictivo debe conformarse como de peligro hipotético o potencial, "a medio camino entre el peligro concreto y el peligro abstracto".

En estas modalidades delictivas de peligro hipotético o potencial, también denominadas de peligro abstracto-concreto o delitos de aptitud, explica el Alto Tribunal, no se tipifica en sentido propio un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico.

En estos supuestos la situación de concreto peligro no es elemento del tipo, pero sí lo es la idoneidad de comportamiento realizado para producir dicho peligro.

Este presupuesto viene expresamente exigido por el artículo 351 del Código Penal, de modo que, conforme al mismo, no basta con provocar un incendio, sino que se precisa también que eso comporte un peligro para la vida o la integridad física de las personas en ese medio camino entre el peligro concreto y el abstracto.

No se ha producido en el supuesto enjuiciado ningún peligro para la vida o la integridad física de Clara, pese a que la misma, indudablemente animada por el propósito de allanar el camino hacia la obtención de la separación matrimonial, haya exagerado lo realmente ocurrido.

De una parte, la lesión de que fue objeto ha sido debida a que el procesado repelía, como le era permitido, los golpes que aquella le daba con la lámpara en los hombros y en la espalda, los cuales paraba con los brazos en los que fueron apreciados hematomas.

Por otro lado, ningún rastro del pavoroso incendio pretendido por Clara quedó en la vivienda, señalando la misma al declarar en el juicio la altura de la línea de fuego en el sentido de que podía ser de una cuarta.

No existe el menor indicio de que hubiera una llamarada que llegara a Clara hasta la altura de la cara, que ningún rastro presentó de ello, ni puede merecer aceptación que le arrojara el procesado la gasolina de un vaso, pues de haber sido cierto el incendio hubiera alcanzado unas proporciones que necesariamente habrían de traducirse en lesiones para Clara .

La recogida de ese vaso de plástico en el taller existente en la propia casa es compatible con la explicación dada por el procesado de que estuvo limpiando el carburador de la motocicleta mediante su introducción en el vaso al objeto de que la gasolina actuara para retirar las partículas que lo entorpecían.

Es cierto que el delito de incendio se traduce en la acción de aplicar fuego a una determinada zona espacial pero el tipo del artículo 351 exige que esa acción comporte la creación de un peligro para la vida o la integridad física de las personas, sin que este peligro en el caso se haya producido, no pudiéndose derivar la acusación al delito de daños, conforme al apartado 2º del artículo 351, por la razón evidente de que no se han producido daños, siendo consecuencia también de esto que tampoco puede encontrar adecuación la acción del procesado en la falta del artículo 625.1 del Código Penal .

Por todo ello, debe ser absuelto el procesado de la acusación como autor de un delito de incendio.

QUINTO.- Como la acusación particular pretende la condena del procesado como autor de un delito de homicidio, cierto que en concurso con el de incendio, habrá de indicarse con la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2003 que la intención del sujeto activo se extrae a partir de los hechos externos u objetivos y la Jurisprudencia desde siempre ha establecido a título ejemplificativo o abierto toda una serie de circunstancias anteriores, coetáneas o posteriores al hecho a modo de pauta o referencia para deducir la verdadera intención del sujeto, pero ni tienen todas el mismo rango ni se establece que deba concurrir un determinado número de ellas para alcanzar determinada conclusión. A partir de los hechos objetivos consignados se infiere el ánimo o intención del ejecutor.

Ninguno de esos hechos objetivos aparece en la conducta del procesado, habiendo quedado ya referido que el pequeño incendio promovido por él no supuso ningún peligro para la vida o la integridad física de la acusadora particular Clara.

De haber presidido la conducta del procesado ese ánimo de matarla bien pudo haberlo realizado cuando las ropas de la cama donde dormía Clara, e incluso la camiseta que entonces llevaba, quedaron impregnadas de gasolina como consecuencia de acción directa ejecutada por el procesado, no al quedar manchadas las prendas con el mono de trabajo por él vestido, lleno de gasolina y grasa, según pretensión inaceptable de la defensa.

No es cierto que, como dice la acusación particular, toda la casa fuera rociada de gasolina, ni que después de hacerlo en la ropa de cama, en la almohada y en la camiseta que llevaba Clara bajara el procesado desde el dormitorio en busca de un mechero para prender fuego a esas prendas y con ello dar muerte a Clara.

Tampoco ha quedado acreditada la magnitud del incendio producido en el pasillo existente al pie de las escaleras en la medida que pretende la acusación particular, ni que se provocara por el procesado a fin de originar la muerte de Clara.

Hubo, como bien dijo el Ministerio Fiscal, una actuación histriónica del procesado en la que el ánimo de matar no se hallaba presente, por lo que debe absolvérsele de la acusación que como autor de un delito de homicidio del artículo 138 del Código Penal , contra él se formula.

SEXTO.- Respecto de las lesiones sufridas por Clara, con incardinación en el artículo 617.1 del Código Penal , es de apreciar en el procesado la exención de responsabilidad 4ª del artículo 20 del Código Penal , al haber obrado el procesado en defensa de su propia integridad física en ocasión de que Clara le golpeaba con la lámpara de la mesita de noche del dormitorio, empleando el procesado las manos para repeler esa agresión ilegítima, que no fue provocada suficientemente por él hasta el punto de originar esa conducta de Clara .

La mecánica de los hechos debe conducir necesariamente a lo acabado de referir, pues no es compatible con la versión de la acusación particular la apreciación en parte médico de hematomas en los brazos del procesado. De acceder a la versión de las acusaciones quedarían sin explicación esos hematomas e incluso la rotura de la lámpara.

Por ello, ha de absolverse al procesado de la falta de lesiones que le imputan las acusaciones pública y particular.

SÉPTIMO.- Del referido delito de amenazas es responsable, en el concepto de autor del artículo 28 párrafo primero del Código Penal y por su participación, directa, material y voluntaria en la realización de los hechos que, a estos respectos, se declaran probados, el procesado Antonio, ello a consecuencia de lo que viene expresado en precedente fundamento jurídico de la presente resolución.

OCTAVO.- Es de apreciar en el procesado la circunstancia atenuante analógica de embriaguez del artículo 21.6ª del Código Penal , sin que sea de aceptación la solicitud relativa a la estimación de la eximente incompleta debido a ese estado.

Con palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2004 podemos decir que cuando la intoxicación no es plena, pero la perturbación es muy importante sin llegar a anular la capacidad de comprensión o de actuación conforme a ella, la embriaguez dará lugar a una eximente incompleta.

En los casos en que pueda constatarse una afectación de la capacidad del sujeto debida al consumo de alcohol de menor intensidad deberá reconducirse a la atenuante analógica del artículo 21.6ª del Código Penal, no siendo suficiente determinar la causa que origina las circunstancias que afectan a las capacidades del sujeto, sino también los efectos producidos.

Esto último es lo procedente, pues no se han demostrado unos efectos del alcohol que condujeran a una obnubilación mental importante en el procesado, ni a una absolución de los frenos inhibitorios de importante intensidad, siendo leves esos efectos y correspondiendo la estimación de la atenuante, debido principalmente a que la acusación particular considera existente la embriaguez.

Como interesa la defensa, también es de apreciar en el procesado el padecimiento de dilaciones indebidas debido a la caótica tramitación de la causa, que llegó incluso a ventilarse en Procedimiento Abreviado con juicio celebrado en el Juzgado de lo Penal de Cuenca, aunque era mantenida acusación por el delito de homicidio en grado de tentativa y a pesar de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y concordantes.

Lo anterior motivó que, aun cuando el Juzgado de lo Penal absolviera al procesado del delito de homicidio en grado de tentativa, decretara esta Audiencia Provincial una nulidad de actuaciones para reconducir la causa a sus trámites legales correspondientes, todo lo cual ha dilatado el proceso con perjuicio para el encausado.

Cuando se está ante circunstancias como las ahora examinadas, la Jurisprudencia entiende que debe aplicarse la atenuante analógica 6ª del artículo 21 del Código Penal.

Dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2003 que el Tribunal Constitucional ha declarado la autonomía de este derecho, aunque íntimamente relacionado con el de tutela judicial efectiva, destacando su doble faceta prestacional -derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable-, y reaccional -traduciéndose en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas-.

El carácter razonable de la dilación de un proceso debe ser apreciado mediante la aplicación a las circunstancias del caso concreto de los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, la duración normal de procesos similares, el comportamiento de los litigantes y el del órgano judicial actuante.

Las circunstancias mencionadas a propósito del devenir de la causa indican que, en palabras de la sentencia mencionada, no ha sido resuelto el proceso en un plazo razonable, con perjuicio para quien en el mismo figura como imputado, por lo que, como viene anticipado, es de aplicar la atenuante aludida.

NOVENO.- A fin de determinar la pena aplicable al delito de amenazas del artículo 169.2º del Código Penal, del que es autor el procesado, no penándose su conducta conforme al párrafo 1º por lo antes dicho, ha de tenerse en cuenta que la pena señalada es la de prisión de seis meses a dos años.

Debe aplicarse la regla 4ª del artículo 66 del Código Penal, redacción anterior a la Ley Orgánica 11/2003, que viene a coincidir sustancialmente con la regla 2ª del artículo después de esa modificación, salvo la mención ahora de que no concurra ninguna agravante.

Conforme a esto es facultad del Tribunal la imposición de la pena inferior en uno o dos grados, aplicándola en la extensión considerada pertinente, según la entidad y número de dichas circunstancias.

Con arreglo al artículo 70.1.2ª del Código la pena inferior en grado debe formarse partiendo de la cifra mínima señalada por la Ley y deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo.

Considera el Tribunal que el delito de amenazas, condicionales, aunque se pene por no condicionales, acompañado de un incendio en casa habitada, pese a que no pusiera en peligro la vida o la integridad física de Clara, debe conducir a la rebaja de la pena en un solo grado, sin que esto pueda ser empañado por el reconocimiento de dos circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal al procesado, todo lo cual conduce a que la pena a imponer sea la mínima de prisión de tres meses.

Conforme al artículo 57 del Código Penal, al tratarse en el caso de un delito contra la libertad y en atención a las circunstancias en que fueron producidas las amenazas, viene obligada la Sala a tener en cuenta su gravedad, el hecho de haberse proferido en el hogar familiar y mediante la producción de un pequeño incendio con posibilidad de que, si bien el hecho no originó peligro para la vida e integridad física de la víctima, pudiera haberse producido, por lo que en evitación del peligro en que la amenaza se tradujo, procede imponer al procesado la prohibición de aproximarse a la víctima de la amenaza a menos de 500 metros del lugar donde se encuentra, así como a su domicilio, a su lugar de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, según proviene de dicho artículo en relación con el 48 del mismo Código, durante el tiempo de un año.

DÉCIMO.- Conforme al artículo 116.1 del Código Penal , toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños y perjuicios, como en el presente caso sucede, comprendiendo la responsabilidad civil la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales, según establece el artículo 110 del mismo Código.

Sin embargo, como ha sido objeto de apreciación en el procesado la circunstancia eximente de legítima defensa, ninguna indemnización debe reconocerse a Clara como consecuencia de las lesiones sufridas.

UNDÉCIMO.- Las costas procesales han de ser impuestas al acusado, de acuerdo con lo establecido en los artículos 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

El procesado ha sido acusado por cuatro delitos y una falta de lesiones, resultando condenado tan sólo por el delito de amenazas con la consecuencia de que debe imponérsele el pago de la cuarta parte de las costas procesales correspondientes a dichos delitos, con inclusión de las costas de la acusación particular, que como regla general deben ser comprendidas, sin que la acusación por la falta de lesiones deba ser tenida en cuenta al no precisarse la intervención de Letrado cuando de falta se trata.

Vistos, además de los citados, los preceptos de pertinente aplicación del Código Penal y de la Ley Enjuiciamiento Criminal.

FALLO

Que absolviendo como absolvemos al procesado Antonio de los delitos de violencia habitual en el ámbito doméstico, incendio y homicidio en grado de tentativa y de la falta de lesiones que les son imputados en la presente causa, debemos condenar y condenamos al mismo procesado como autor criminalmente responsable de un delito de amenazas, anteriormente definido, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes analógicas de responsabilidad criminal de embriaguez y de dilaciones indebidas, a las penas de PRISIÓN DE TRES MESES, con las accesorias de suspensión de empleo o cargo público, si lo tuviere, y de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y prohibición de aproximarse a Clara, por tiempo de un año, a menos de 500 metros del lugar donde se encuentre, así como a su domicilio, a su lugar de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, condenándole igualmente al pago de la cuarta parte de las costas procesales correspondientes al delito de amenazas, incluidas las de la acusación particular, declarando de oficio las costas procesales restantes.

Para cumplimiento de la pena privativa de libertad que se impone en esta resolución, abonamos al condenado el tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente por el mismo durante la tramitación de la causa, a no ser que le hubiera sido de abono en otra.

Recuérdese al Juzgado de Instrucción la rápida conclusión de las piezas de responsabilidad civil del procesado.

Contra esta resolución podrá interponerse recurso de casación para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá prepararse ante esta Audiencia Provincial dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de esta Sentencia.

Así por esta Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos firmamos. Sr. Muñoz Hernández.- Sr. Puente Segura.- Sr. Casado Delgado.

Publicación.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr./Sra. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

Diligencia: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

Número CENDOJ:16078370012005100108