

De los delitos de incendio

Manzanares Samaniego, José Luis

LA LEY 3245/2016

[De los delitos de incendio](#)

[Artículo 351](#)

Artículo 351

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.

Cuando no concurra tal peligro para la vida o integridad física de las personas, los hechos se castigarán como daños previstos en el artículo 266 de este Código.

(Tras la Ley Orgánica 7/2000 (LA LEY 3582/2000))

Dentro «De los delitos contra la seguridad colectiva» del Título XVII del Libro II, su Capítulo II se ocupa «De los incendios». Sus cinco Secciones recogen, respectivamente, «los delitos de incendio», «los incendios forestales», «los incendios en zonas no forestales» y «los incendios en bienes propios», así como una disposición común.

Siguiendo los precedentes de los Códigos de 1822 y 1928, ya el Proyecto de Código Penal de 1980 se inclinó por ubicar estos delitos entre los dirigidos contra la seguridad colectiva. El artículo 351 del Código Penal de 1995 (LA LEY 3996/1995) contiene dos párrafos, el primero de los cuales procede del también primer párrafo del artículo 330 del Proyecto de 1994, mientras que el segundo fue obra de la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre (LA LEY 3582/2000).

El primer párrafo castiga a «los que provocaren un incendio que comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas». Se ha suprimido incomprensiblemente la referencia a la salud, que el mencionado artículo 330 del Proyecto recogía junto a la vida e integridad física. Ahora será preciso recurrir a una interpretación extensiva del artículo 351 si no se quieren dejar fuera del tipo penal algunos resultados —aunque sea sólo como objetos de peligro— de igual gravedad que los puramente anatómicos.

Sujeto activo puede ser cualquiera. La determinación del sujeto pasivo requiere, en cambio, alguna precisión relacionada con el bien jurídico protegido. Conforme a la nueva concepción de este delito, la seguridad colectiva se coloca en primer término, sin perjuicio de que el dueño de la cosa incendiada aparezca también como sujeto pasivo individualizado en un segundo plano.

Aunque el nuevo artículo 351 simplifique considerablemente la farragosa regulación del Código Penal de 1973 (LA LEY 1247/1973) (véanse sus artículos 547 a 553) y ponga siempre el acento en el peligro para la vida o integridad física de las personas a partir del incendio mismo, nada impide identificar la provocación del incendio, en palabras del nuevo texto, con el incendiar del Código Penal derogado. Habrá incendio cuando el fuego pase del medio incendiario —cerilla, líquido inflamable, etc.— al objeto que se desea incendiar, de forma que pueda continuar y extenderse sin más apoyo externo. Ocurre, no obstante, que ese resultado, con el que se perfeccionaban los viejos delitos de incendio, ya no basta en el artículo 351, al requerirse que el incendio comporte peligro para la vida o la integridad física de las personas. En la conocida sentencia del Tribunal Supremo 1263/2003, de 7

de octubre (LA LEY 2838/2003), se lee que «el Código Penal exige que el fuego ocasionado alcance una dimensión suficiente para que su propagación pueda poner en peligro la vida o integridad de las personas».

En la anterior tipificación del incendio se apreciaban delitos de peligro abstracto y mera actividad, pero no es correcto trasladar automáticamente dicha conclusión al nuevo artículo 351, tal y como hace la jurisprudencia mayoritaria. No faltan, sin embargo, algunas sentencias a favor del peligro concreto. A veces se ha optado también por una tercera posición del peligro hipotético o potencial, a medio camino entre el peligro concreto y el peligro abstracto, entendido como «comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido», como señala la sentencia antes citada. En tal caso, el peligro concreto no sería elemento del tipo, pero sí la idoneidad del comportamiento para causar el peligro.

Tal vez lo más correcto sea entender, como en otros artículos de riesgo con similar redacción, que estamos en presencia de un delito de peligro concreto. El nuevo párrafo segundo del artículo 351 refuerza tal conclusión al disponer que cuando no concurra peligro para la vida o integridad física de las personas se castigarán los hechos como daños del artículo 266.

De acuerdo con la postura que aquí se propugna, se apreciará la tentativa no sólo cuando el incendio mismo no se haya llegado a producir, sino también cuando por unas razones u otras no existiera aquel riesgo.

Cabe la comisión por omisión siempre que el sujeto se encuentre en la posición de garante conforme al artículo 11.

Se trata de un delito doloso que exige el conocimiento y voluntad relativos al propio incendio y al peligro subsiguiente, si bien quepan las matizaciones correspondientes al dolo eventual. La comisión por imprudencia grave se castiga en el artículo 358.

El ataque a bienes personalísimos impide la aplicación del delito continuado.

Los problemas concursales son muy variados. Respecto a los daños en las cosas causados por el fuego, cabe sostener la concurrencia delictiva, ya que lo fundamental para el artículo 351 es la situación de peligro para las personas, no exigiéndose para la consumación que se produjeran daños materiales de algún valor. Sin embargo, la gravedad de la pena básica del artículo 351 —prisión de diez a veinte años— y la normal producción de tales daños en la conducta típica apuntan más bien hacia un concurso de leyes que se resolvería conforme al principio de consunción (regla 3ª del artículo 8).

Respecto a la materialización del riesgo personal han de distinguirse al menos dos posibilidades. Si se desea matar o lesionar a alguien en particular y no se produce ese otro peligro para terceras personas, sólo se aplicarán los correspondientes artículos de los Títulos I y III. El incendio aparece entonces como un simple medio comisivo que ya no constituye la vieja agravante de tal nombre, pero que operará en la determinación última de la pena o se valorará como posible alevosía. Habrá, por el contrario, un concurso ideal de delitos entre esos artículos de resultado efectivo y el artículo 351 cuando, además de aquellas muertes o lesiones, se haya producido el peligro concreto para la vida o integridad física de otras personas. Los dolos pueden ser distintos en ambos delitos, directo en el delito de homicidio o lesiones y eventual en el tipo del artículo 351.

Los estragos del artículo 346 son ley especial frente al incendio. Lo contrario sucede con el terrorismo del ahora artículo 572.1 (tras la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio (LA LEY 13038/2010)), que se construye a partir de los estragos del artículo 346 y del incendio del 351.

El segundo párrafo del artículo 351, incorporado por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre (LA LEY 3582/2000), dispone que «cuando no concurra tal peligro para la vida o integridad física de las personas, los hechos se castigarán como daños previstos en el artículo 266 de este Código». El texto

coincide ampliamente con el apartado 2 del artículo 346 hasta la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (LA LEY 4993/2015).