

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1
GUADALAJARA**

AUTO: 00179/2010

Rollo: Apelación Autos 93/2010

Órgano Procedencia: JDO.1A. INST. E INSTRUCCION N.1 de SIGUENZA
Proc. Origen: SUMARIO (PROC. ORDINARIO) n° 1/2009

RECURRENTE: MIGUEL AGUILAR LARRUCEA, ALFREDO CHAVARRÍA SAMPER, CARLOS DAMIÁN MUÑOZ DÍAZ, JOSE MARIA GAITÁN PACHECO, SERGIO DAVID GONZALEZ EGIDO, JOSE IGNACIO NICOLAS DUEÑAS, ANTONIO PALLARÉS ANTÓN, RAFAEL RUIZ LOPEZ, ANTONIO SOLIS CAMBA, ANGEL VELA LAINA, MINISTERIO FISCAL, JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA (ADHERIDO A AMBOS RECURSOS), EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA S.A. (TRAGSA) (ADHERIDO REC. M° FISCAL)

Procurador/a: TERESA HERNANDEZ ARROYO, ANDRES TABERNE JUNQUITO

Letrado/a: ESTEBAN MESTRE DELGADO, AGUSTIN ZAPERO SALAS, LEANDRO PEREZ HEDIA

RECURRIDO: PILAR COLLADO PARDO Y OTRA, PARTIDO POPULAR, FELIPE SOLANO RAMIREZ, M° ISABEL MONTESINOS LINARES Y OTROS

Procurador/a: PILAR DEL OLMO ANTORANZ, MARTA MARTINEZ GUITIERREZ, TERESA LOPEZ MANRIQUE

Letrado/a: CONCEPCIÓN ARENAS MULET, FRANCISCO JAVIER VILLALBA NEGREDO, MIGUEL SOLANO RAMIREZ

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

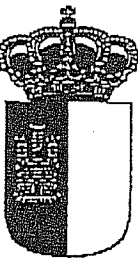
- D^a. ISABEL SERRANO FRIAS
- D. MANUEL EDUARDO REGALADO VALDES
- D. JOSE AURELIO NAVARRO GUILLEN

A U T O N° 179/10

En Guadalajara, a veintiuno de julio de dos mil diez.

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1° Instancia e Instrucción de Sigüenza se dictó Auto en fecha 13 de enero de 2010, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "DISPONGO: Declarar procesados por esta causa y sujetos a sus resultas a D. Marcelino Herce Segura, D. Iasson Klados, D. Juan José Jiménez Casado, D. Carlos Damián Muñoz Díaz, D. Miguel Genaro Aguilar Larrucea, D. Antonio Solís Camba, D. José María Gaitán Pacheco, D. Alfredo Luis Chavaría Samper, D. Antonio Pallarés Antón, D. Ángel Millán Vela Laina, D. Luis Miguel Carrascal Bravo, D. Joaquín Baumela Navarro, D. Luis Miñano San Valero, D. José Luis Huarte Ruiz, D. Hipólito Sebastián Ballesteros, D. José Luis Samper Pasamón, D. Rafael Ruiz López, D. Sergio David González



Egido y Dña. Rosario Arévalo Sánchez, cuyas circunstancias personales ya constan, con quienes se entenderán las sucesivas diligencias en el modo y forma que la Ley previene; a quienes se le hará saber esta resolución en debida forma, haciéndoles concededores de los derechos que les asisten.= Se acuerda recibir declaración indagatoria a los procesados, fijando a tal efecto fecha y hora en resolución aparte.= A efectos de asegurar las responsabilidades pecuniarias que pudieran derivarse del enjuiciamiento de estos hechos, la fijación de la fianza deberá ser determinada en el momento en que se tenga conocimiento de la tasación de las responsabilidades pecuniarias que en definitiva pudieran derivarse de los hechos por los que se procede, cuya práctica se acordará en resolución aparte.= Se mantiene la situación personal de libertad sin fianza de los procesados; fórmense las piezas separadas que correspondan.= Expídanse los do dar cumplimiento a la previsión establecida legalmente para esos supuesto, aplicando, en consecuencia, el artículo antes

Asimismo, en la misma fecha se dictó auto aclaratorio cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Se suple la omisión cometida en el Auto de procesamiento de 13 de enero de 2010 en el sentido de sustituir en la parte dispositiva el siguiente pronunciamiento: Declarar procesados por esta causa y sujetos a sus resultas a D. Marcelino Herce Segura, D. Iasson Klados, D. Juan José Jiménez Casado, D. Carlos Damián Muñoz Díaz, D. Miguel Genaro Aguilar Larrucea, D. Antonio Solís Camba, D. José María Gaitán Pacheco, D. Alfredo Luis Chavarría Samper, D. Antonio Pallarés Antón, D. Ángel Millán Vela Laina, D. Luis Miguel Carrascal Bravo, D. Joaquín Baumela Navarro, D. Luis Miñano San Valero, D. José Luis Huarte Ruiz, D. Hipólito Sebastián Ballesteros, D. José Luis Samper Pasamón, D. Rafael Ruiz López, D. Sergio David González Egido y Dña. Rosario Arévalo Sánchez, cuyas circunstancias personales ya constan, con quienes se entenderán las sucesivas diligencias en el modo y forma que la Ley previene; a quienes se le hará saber esta resolución en debida forma, haciéndoles concededores de los derechos que les asisten.= Por el siguiente que es el correcto: Declarar procesados por esta causa y sujetos a sus resultas a D. Marcelino Herce Segura, D. Iasson Klados, D. Juan José Jiménez Casado, D. Carlos Damián Muñoz Díaz, D. Miguel Genaro Aguilar Larrucea, D. Antonio Solís Camba, D. José María Gaitán Pacheco, D. Alfredo Luis Chavarría Samper, D. Antonio Pallarés Antón, D. Ángel Millán Vela Laina, D. Luis Miguel Carrascal Bravo, D. Joaquín Baumela Navarro, D. Luis Miñano San Valero, D. José Luis Huarte Ruiz, D. Hipólito Sebastián Ballesteros, D. José Luis Samper Pasamón, D. Rafael Ruiz López, D. Sergio David González Egido, Dña. Rosario Arévalo Sánchez y D. José Ignacio Nicolás Dueñas, cuyas circunstancias personales ya constan, con quienes se entenderán las sucesivas diligencias en el modo y forma que la Ley previene; a quienes se le hará saber esta resolución en debida forma, haciéndoles concededores e los derechos que les asisten."

SEGUNDO.- En fecha 17 de febrero de 2010, se dictó auto por el mencionado Juzgado, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Se desestiman los recursos de reforma interpuestos en las presentes actuaciones por las representaciones procesales de Helicópteros del Sureste S.A., D. Luis Miguel Carrascal Bravo, D. Miguel Aguilar Larrucea, D. Alfredo Chavarría Samper, D. Carlos Damián Muñoz Díaz, D. José

María Gaitán Pacheco, D. Sergio David González Egido, D. José Ignacio Nicolás Dueñas, D. Antonio Pallarés Antón, D. Rafael Ruiz López, D. Antonio Solís Camba y D. Ángel Vela Laina, D. Joaquín Baumela Navarro, D. Juan José Jiménez Casado, D. Iasson Klados, Dña. Rosario Arévalo Sánchez, Excmo. Ayuntamiento de la Riba de Saelices, D. Hipólito Sebastián Ballesteros, D. José Luis Huarte Ruiz y D. José Luis Samper Pasamón y por el Ministerio Fiscal contra el auto de fecha 13 de enero de 2010, el cual se confirma en todos sus extremos.= Notifíquese la presente resolución a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que: Se tienen por interpuestos en tiempo y forma y en un solo efecto los recursos de apelación presentados por las representaciones procesales de D. Joaquín Baumela Navarro, D. Juan José Jiménez Casado, D. Iasson Klados, Dña. Rosario Arévalo Sánchez, Excmo. Ayuntamiento de La Riba de Saelices, D. Hipólito Sebastián Ballesteros, D. José Luis Huarte Ruiz, y D. José Luis Samper Pasamón que se tramitarán en la forma legalmente establecida, esto es, dando traslado a los recurrentes por plazo de cinco días para que formulen alegaciones y puedan, en su caso, presentar los documentos justificativos de sus peticiones."

TERCERO.- Admitidos a trámite los recursos de apelación citados y puesta de manifiesto la causa a las demás partes personadas, se remitieron las actuaciones a este Tribunal para la resolución del recurso, abriéndose el presente rollo de apelación en relación con los recursos interpuestos por D. MIGUEL AGUILAR LARRUCEA, D. ALFREDO CHAVARRIA SAMPER, D. CARLOS DAMIAN MUÑOZ DIAZ, D. JOSE MARIA GAITAN PACHECO, D. SERGIO DAVID GONZALEZ EGIDO, D. JOSE IGNACIO NICOLAS DUEÑAS, D. ANTONIO PALLARES ANTON, D. RAFAEL RUIZ LOPEZ, D. ANTONIO SOLIS CAMBA Y D. ANGEL VELA LAINA y MINISTERIO FISCAL, a los que se adhirieron TRAGSA y JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA, señalándose para la celebración de vista el pasado día 14 de julio, con el resultado que obra en el acta correspondiente.

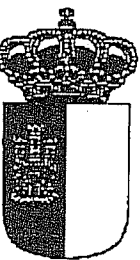
CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales, con inclusión del plazo para dictar resolución.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE AURELIO NAVARRO GUILLEN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En los presentes autos se trata de dilucidar si resulta procedente el procesamiento de las personas que se indica en el auto de fecha 13 de enero de 2010 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Sigüenza, toda vez que la citada resolución ha sido recurrida en tiempo y forma por todos lo procesado (salvo Marcelino Merce Segura que se ha aquietado a su procesamiento) y el Ministerio Fiscal con relación a algunos procesamientos que no todos. Sentado lo anterior, será necesario fijar el marco procesal en el que ha de moverse el presente recurso teniendo en cuenta lo que en el

mismo se pide, esto es, que es que se deje sin efecto el procesamiento pues los hechos que se imputan a los procesados apelantes, no son constitutivos de delito. En este sentido, no es ocioso recordar, que el Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 5 de julio de 2006 afirma: "En primer lugar, debemos señalar, contestando directamente a lo que se dice en el motivo primero, que el auto de procesamiento no vincula a las partes excepto en lo que se refiere a la persona del procesado o procesados. Como ha señalado la Jurisprudencia de esta Sala dicho auto es un simple presupuesto de acceso del proceso a la fase plenaria por el que se estima que de unos determinados hechos, de carácter ilícito, resultan provisoriamente indicios racionales de criminalidad atribuibles a persona concreta, pero no sirve de instrumento de ejercicio de la acción penal, que únicamente se entiende fijada y promovida en el escrito de calificación de la acusación, es decir, el auto de procesamiento no delimita el objeto del proceso, sino que éste se establece en los escritos iniciales de calificación (STS 867/2002, entre otras)." En este sentido, el Auto de esta Audiencia Provincial de fecha 30 de diciembre de 2005 dice: "para dictar un auto de procesamiento en el Sumario, basta la existencia de indicios suficientes de criminalidad, sin que se exija el grado de certeza preciso para llegar a una sentencia condenatoria; siendo reiterada la doctrina del T.C. y del T.S. que apunta que no se puede confundir un auto de procesamiento, que en sí mismo no encierra declaración de culpabilidad, con una sentencia condenatoria y que la actividad probatoria de cargo exigible en el juicio oral para disipar la presunción de inocencia no es trasladable a la fase sumarial, pues, salvo excepción, en el sumario no se practican pruebas, de modo que en esta fase solo podría ser vulnerada la presunción de inocencia si el órgano judicial dictase su resolución de modo arbitrario, caprichoso o notoriamente infundado; debiendo siempre tener en cuenta que, por las razones antes expuestas, al autor del auto de procesamiento (y de igual modo al que acuerda seguir los trámites del Procedimiento Abreviado) no se le puede exigir el mismo grado de certeza que al Juzgador que condena; siendo solo exigible que aquel razone de dónde emanan los indicios de criminalidad, Sentencia Tribunal Constitucional núm. 135/1989 (Sala Primera), de 19 julio, la cual añade que dicha resolución supone el ejercicio de la potestad jurisdiccional, atribuida por el art. 117.3 C.E. a los Tribunales penales, pues a ellos corresponde apreciar si existe algún indicio racional de criminalidad determinante de la resolución prevista en el art. 384 L.E.Cr., apreciación que descansa necesariamente sobre una ponderación de los hechos y circunstancias concurrentes, en igual línea Sentencia Tribunal Constitucional núm. 66/1989 (Sala Primera), de 17 abril, que indica que el procesamiento no implica, evidentemente, la imposición de una pena, sino que constituye sólo una resolución judicial de imputación formal y provisional que ha de ser objeto del correspondiente debate contradictorio y de la ulterior decisión, no implicando la culpabilidad del procesado, ni siquiera la vinculación del propio Instructor, que puede revocarlo si desaparecen los indicios que determinaron su adopción, de manera que el mismo, en cuanto medida atributiva de un determinado «status» e imputación suficiente para justificar la adopción de medidas cautelares de importancia dentro del proceso penal, solo podría contravenir el art. 24.1 C.E. si se dictara arbitrariamente sin un mínimo fundamento en «algún indicio racional de





criminalidad»; aclarando la referida Sentencia del T.C. que dicho Órgano únicamente ha de verificar o constatar la presencia de indicios de criminalidad, sin entrar a valorar el mayor o menor acierto del órgano judicial al estimar el peso de los indicios presentes o su relevancia como señal o muestra de una posible actividad delictiva, pues ese error o acierto ha de apreciarse por los Tribunales ordinarios, bien con ocasión de los recursos susceptibles de interponerse contra el Auto de procesamiento, bien en su momento, después de la correspondiente sustanciación procesal, al pronunciarse el definitivo juicio de culpabilidad o inocencia, criterio que igualmente se infiere de la S.T.S. 10-6-2002, que apunta que el auto de procesamiento es una resolución que contiene una imputación formal exteriorizador de un juicio de probabilidad sobre la posible comisión de un delito determinado y la implicación que en él tenga el procesado, igualmente S.T.S. 12-4-1994, que indica que el procesamiento, en cuanto imputación, confiere el carácter de parte pasiva y supone en el estadio que ha de recorrer la mente desde la incertidumbre a la certeza, una etapa de probabilidad, pero no suficiente para la condena, que precisa la certeza normal y racional de que el acusado es el autor del hecho punible, y que requiere la acusación formal, doctrina que resulta extrapolable a la resolución que acuerda seguir los trámites del Procedimiento Abreviado, criterio reiterado en el A.T.S. 20-12-1996 que indica que es suficiente para la «imputación» por parte del Juez Instructor con que los hechos no aparezcan evidentemente como inexistentes, con que sean típicos y con que resulten atribuibles, con un mínimo grado de probabilidad indiciaria, a persona mayor de edad penal; dado que ese «juicio de probabilidad suficiente» se apoya en un incompleto material de conocimiento, pues el auténtico arsenal probatorio viene reservado al plenario;” Por consiguiente, es necesarios la existencia de los indicios de criminalidad, la ponderación de los hechos y circunstancias concurrentes, así como la probabilidad indiciaria, ya que para mantener la imputación realizada por el instructor es suficiente con que los hechos no aparezcan evidentemente como inexistentes, con que sean típicos y con que resulte atribuibles, con un mínimo grado de probabilidad indiciaria, a persona mayor de edad penal, si bien corresponde en este momento determinar, tal como se pide, si la conducta y los hechos que se imputan a los procesados son constitutivos de infracción penal pues de no serlo deberá de aplicarse el artículo 637.2 de Ley de Enjuiciamiento Criminal.

SEGUNDO.- Así las cosas, a los procesados de don Carlos Damián Muñoz Díaz, don Miguel Genaro Aguilar Larrucea, don Antonio Solís Camba, don José Maria Gaitan Pacheco don Alfredo Luís Chavarri Samper, don Antonio Pallares Antón y don Ángel Millán Vela Laina en el autos de procesamiento se les imputa a cada uno de ellos un delito de incendio forestal por imprudencia grave previsto y penado en el artículo 358 del Código Penal, en relación con el artículo 352 del citado artículo. Asimismo, un delito contra la seguridad de los trabajadores previsto y penado en el artículo 316 y 317 del Código Penal y un delito de homicidio por imprudencia profesional del artículo 142.1 y 3 del Código Penal. Al propio tiempo a los procesados don José Ignacio Nicolás Dueñas, don Rafael Ruiz López y don Sergio David González Egido se les imputa un delito de incendio forestal por imprudencia grave previsto y penado en el artículo 358 del Código Penal, en relación con el artículo 352 del citado



artículo. Sostiene los apelantes que los hechos que se les atribuye no son constitutivos de infracción penal. Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa la revocación parcial del auto de procesamiento, en el sentido de mantener el mismo contra don Marcelino Herce Segura, don Iasson Klados y don Juan José Jiménez Casado, debiendo dejar sin efecto el procesamiento contra el resto de los procesados, toda vez que los hechos que se les imputa no son constitutivos de delito y, además, que se contenga la declaración a la que se refiere el artículo 638 párrafo primero de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. A dicho recurso, al del Ministerio Fiscal y al de los procesados, se adhiere La Junta de Comunidades de Castilla La Mancha y la Empresa de Transformación (Tragsa). Los apelados, esto es, la representación procesal de doña Pilar Collado Pardo y otros, el Partido Popular y Felipe Solano y otros se opone a los recursos de apelación entablados por las razones que aduce en sus escritos las cuales se dan aquí íntegramente por reproducidas.

TERCERO.- Comenzando por el delito de incendio por imprudencia grave previsto en el artículo 358 del Código Penal en relación con el artículo 352 del citado Código Punitivo que se imputa a los procesados don Carlos Damián Muñoz Díaz, don Miguel Genaro Aguilar Larrucea, don Antonio Solís Camba, don José Maria Gaitán Pacheco don Alfredo Luis Chavarri Samper, don Antonio Pallares Antón y don Ángel Millán Vela Laina, lo es -en resumen y según se recoge en el Auto de Procesamiento, dando aquí por reproducido lo que allí se dice- a don Carlos Damián Muñoz Díaz, Técnico Regional del CCOR 112 de Toledo, por defectos de ejecución del Plan de Emergencias y defectuosa ejecución de las funciones que se le atribuye en la Orden de 20 de mayo de 2002, entre las que se encuentra resolver consultas, efectuar un seguimiento, y recabar información; la tardanza en su localización, ya que estaba de guardia de disponibilidad, provocando una movilización tardía de los medios de extinción, no elaborando el parte resumen del día con una defectuosa evaluación de los riesgos. A don Miguel Genaro Aguilar Larrucea, que desempeño el puesto de Jefe de Coordinación de la Provincia de Guadalajara, por defectuosa ejecución del Plan de Emergencias por Incendios Forestales de Castilla La Mancha y que siete horas después de iniciado el incendio manifiesta la necesidad de localizar el Plan de emergencias, y dudas al respecto; movilización tardía de medios humanos y materiales, defectos de dirección y coordinación. A don Antonio Solís Camba, que acudió al incendio a las 22,00 horas, como un colaborador mas, asumiendo el puesto de Jefe de Coordinación de la Provincia de Guadalajara por defectuosa ejecución del Plan de Emergencias por Incendios Forestales de Castilla La Mancha movilización tardía de medios humanos y materiales, defectos de dirección y coordinación, no recabando la unidad móvil de meteorológica y la falta de constitución del puesto de mando avanzado. No procedió a elevar el nivel II. Deficiencias en la solicitud de refuerzos. A don José Maria Gaitán Pacheco, por defectuosa ejecución del Plan de Emergencias por Incendios Forestales de Castilla La Mancha, el no solicitar o recibir la solicitud de movilizar las figuras del Jefe de Extinción y Jefe de Planificación de Control y Medios; defectuosa evaluación de los riesgos para la seguridad, salud e irregularidades en los relevos. A don Alfredo Luis Chavarri Samper, que ocupó el puesto de Técnico del COP sobre la 1,30 o 2.00 h. de día 17 de julio de 2005, relevando al señor Gaitán, por la defectuosa ejecución del Plan de

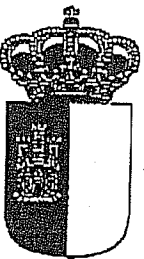




Emergencias por Incendios Forestales de Castilla La Mancha el no solicitar o recibir la solicitud de movilizar las figuras del Jefe de Extinción y Jefe de Planificación de Control y Medios movilización tardía de medios humanos y materiales, defectos de dirección y coordinación, no recabando la unidad móvil de meteorológica, así como irregularidades en los relevos. A don Antonio Pallares Antón, Técnico de Extinción 1, por la defectuosa ejecución del Plan de Emergencias por Incendios Forestales de Castilla La Mancha, una defectuosa evaluación de riesgos por la seguridad y salud e irregularidades en los relevos y a don Ángel Millán Vela Laina, Técnico de Extinción 2, fue avisado a la 19.20 horas y se incorpora a la 19.30 horas saliendo hacia el incendio a las 20.15 horas por la defectuosa ejecución del Plan de Emergencias por Incendios Forestales de Castilla La Mancha y la falta de constitución del puesto de mando avanzado. Sentado lo anterior, es menester partir de la regulación prevista en el Código Penal, los elementos que integran el tipo para una vez sentado lo anterior, determinar si la conducta que se imputa a los procesados en el auto de procesamiento, es o no delictiva y, en consecuencia, resulta acertada dicha resolución. El artículo 352 del Código Penal dice "Los que incendiaren montes o masas forestales, serán castigados con la penas de prisión de uno a cinco años y multa de doce a dieciocho meses. Si ha existido peligro para la vida o integridad física de las personas se castigara el hecho conforme a lo dispuesto en el artículo 351, imponiéndose, en todo caso, la penal de multa de doce a veinticuatro meses." La acción típica consiste en incendiar o provocar (Art. 358 Cp.), esto es, prender fuego a una cosa que no este destinada a arder, siendo preciso que el fuego se propague. Es la propagación o el riesgo de propagación, lo que determina la consumación del delito, si bien el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 7 de julio de 2000 dice al respecto que "Como dice la Sentencia de esta Sala de 2 de noviembre de 1999, el delito de incendio es un delito de resultado que se consuma tan pronto el fuego pasa del medio incendiario -cerilla, líquido inflamable, etc.- al objeto que se desea incendiar, articulándose como un delito de riesgo abstracto, en el que el bien jurídico protegido es tanto el patrimonio como la protección de la vida e integridad personal, ya sea de concretas personas como de potenciales (Sentencia de 13 de julio de 1990). La consideración como delito de riesgo abstracto se ha acentuado en la medida que prevé una atenuación de la pena cuando la entidad del peligro sea menor." El resultado de la acción de prender fuego puede ser el menoscabo destrucción parcial o total de la cosa y, en su caso, el peligro para la vida o integridad física de las personas. Por su parte el artículo 358 del Código Penal, sanciona la forma imprudente de la comisión del delito de incendio y dice: "El por imprudencia grave provocare alguno de los delitos de incendio penados en las secciones anteriores, será castigado con la pena inferior en grado a las respectivamente previstas para cada supuesto." Dicho artículo contempla que el incendio se pueda cometer, como antes se dijo, en la modalidad de imprudencia, en consonancia con lo previsto en el artículo 12 del Código Penal, si bien para que la misma sea punible se precisa que esta sea grave. Así el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 22 de febrero de 2005, con relación a la imprudencia dice: "Pues bien, como ya expresábamos, a modo de resumen, en nuestra sentencia de 18 de septiembre de 2001 -exponente de otras muchas-, las infracciones culposas o por imprudencia, sean delito o falta,



están constituidas por los siguientes elementos: a) la producción de un resultado que sea la parte objetiva de un tipo doloso; b) la infracción de una norma de cuidado, cuyo aspecto interno es del deber de advertir la presencia del peligro, y cuyo aspecto externo es el deber de comportarse conforme a las normas de cuidado previamente advertido; y c) que se haya querido la conducta descuidada, con conocimiento del peligro o sin él, pero no el hecho resultante de tal conducta." Aplicando lo anteriormente expuesto a la conducta que se atribuye a los procesados y que según el auto de procesamiento y lo manifestado por la acusación en su escrito de impugnación del recurso de reforma, lo cierto es que ello no reviste los caracteres de un delito de incendio por imprudencia y, en consecuencia, lo imputado a los procesados no es merecedor de reproche penal. En efecto, de lo que se dice en el Auto de Procesamiento y la acusación particular, se desprende que el comportamiento de los procesados con relaciona al delito que se les atribuye, no lo es por actos anteriores y próximos en el tiempo al momento del inicio del incendio o bien por actos coetáneos al momento de producirse este, sino que la intervención de los procesados en el luctuoso suceso, lo fue con posterioridad al acto de ignición, acto este que tuvo su origen en la actuación de otras personas, también procesadas, y en que nada tuvieron que ver estos, pues no se cuestiona que el incendio acaecido en el día y hora indicada tuvo su origen en el fuego que prendieron unos excursionistas en las barbacoas fijas e instaladas en el sitio conocido como la Cueva de los Casares con la finalidad de preparar la comida del día de campo que allí iban a pasar. Sin embargo, no obstante lo anterior, pudiera pensarse que la imputación que se hace del incendio por imprudencia lo es por una conducta omisiva, de la que pudiera entenderse que estamos ante un supuesto de comisión por omisión; pero aun así, su actuación y la que debieran haber tenido, es irrelevante penalmente. En efecto, todos los comportamientos que se atribuyen a los recurrentes no están destinados a reprochar penalmente que con ello se hubiera evitado el incendio, sino que con su hacer, y además adecuado, se hubiera paliado las consecuencias del incendio, pudiendo este haber tenido un menor alcance del que tuvo. Por tanto, en nada afecta ello a la figura delictiva de la que se quiere hacer responsables, porque las actuaciones que se les esta reprochando como constitutivas del delito de incendio por imprudencia están incardinadas en el momento de la consumación de la infracción penal, es decir, se les esta imputando la comisión de un delito ya cometido por otros procesados, lo que hace que la intervención de los aquí apelantes en los hechos y su participación en los mismos ha sido con posterioridad a la consumación del delito de incendio y, además, no se dice como con su intervención y en el momento en que esta tuvo lugar, se hubieran evitado el incendio, porque en definitiva lo que se esta censurando o cuestionado es que el incendio hubiera tenido un alcance menor al que tuvo de haber actuado correctamente los procesados, por ello es atípico la conducta que se imputa, porque el delito ya se ha cometido. A lo antes dicho, se podría añadir, que siendo imprudente la modalidad delictiva que se atribuye a los procesados la comisión de delito solo puede ser imputada en concepto de autor, pues no cabe la imputación bajo otra forma de participación delictiva, pues habiendo tenido su origen el incendio en el fuego que se prendió en una barbacoa por unos terceros también procesados y que por causas ajenas a su voluntad se ocasionó el incendio de



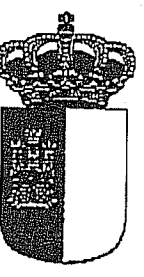


autos, siendo imprudente su actuación el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 21 de marzo de 1997 dice: "Para que una persona pueda ser condenada como cómplice (necesario o no) del delito del cual otro es autor, es requisito imprescindible que actúe con un doble dolo: 1º Conocimiento y voluntad de que el autor principal va a cometer o está cometiendo el hecho delictivo de que se trate. 2º. Conocimiento y voluntad de que con su conducta está prestando un auxilio a dicho autor principal en la realización de tal hecho delictivo." Lo que significa en el caso de autos, que no concurre lo dicho en los procesados, pues no consta ni siquiera indiciariamente, que esos tuvieron conocimiento de la conducta de las personas que prendieron fuego en las barbacoas y que ocasiono el incendio por el que se siguen la presente causa y que su actuación posterior al incendio fuera de auxilio al autor principal. Al propio tiempo, en consonancia con lo antes expuesto, el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 15 de enero de 2010 dice: "Esta Doctrina ampliamente desarrollada por la Jurisprudencia de la Sala II y de esta propia Sala ha dado lugar modernamente, dentro ya de la teoría de la imputación objetiva a la doctrina denominada "prohibición de regreso" por mor de la cual, ciertos riesgos se consideran no abarcados por el ámbito de protección de la norma, en concreto los causados por actos dolosos o imprudentes de un tercero. Es lo que esta Sala denominó en su Sentencia de 20 de enero de 2.000 actuación preponderante de terceros. Especial mención hemos de hacer de aquellos casos en los que, como ocurre en el supuesto de autos concurren a la causación de un resultado, de una parte, una acción voluntaria pero imprudente, y de otra, una previa omisión de un tercero. En tales casos, la cuestión a resolver es si ambas conductas de naturaleza distinta y, por tanto, de estructura típica dispar, han de considerarse causantes de igual resultado lesivo o si, por el contrario, sólo a una de ellas es imputable objetivamente dicho resultado." y concluye: "Solo se imputa el resultado causado imprudentemente cuando quien lo causó poseía el "dominio potencial del hecho". Quien se limitó a aportar un factor causal que, por sí mismo no habría sido suficiente para causarlo no es objetivamente imputable de tal resultado al no satisfacer las exigencias normativas de dicha imputación objetiva." De esta manera, tal como dice el Tribunal Supremo, no se puede hacer penalmente responsables a los procesados del delito de incendio. Por ello, asiste la razón a los apelantes cuando afirman que la conducta de don Carlos Damián Muñoz Díaz, don Miguel Genaro Aguilar Larrucea, don Antonio Solís Camba, don José María Gaitán Pacheco don Alfredo Luis Chavarri Samper, don Antonio Pallares Antón y don Ángel Millán Vela Laina, no reviste los caracteres de un delito por incendio por imprudencia o lo que es lo mismo, los hechos que se imputan a los procesados no son constitutivos de delito de incendio por imprudencia.

CUARTO. - Se imputa en el Auto de Procesamiento a don Carlos Damián Muñoz Díaz, don Miguel Genaro Aguilar Larrucea, don Antonio Solís Camba, don José María Gaitán Pacheco don Alfredo Luis Chavarri Samper, don Antonio Pallares Antón y don Ángel Millán Vela Laina, la comisión de un delito contra la Seguridad de los Trabajadores, previsto en el artículo 316 y 317 del Código Penal, por las conductas que se recogen en el Fundamentos anterior y que aquí se dan íntegramente por reproducidas. Así el artículo 316 del Código Penal establece: "El artículo 316 del



Código Penal establece: "Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados a ello, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados (...)", sancionando el artículo 317 del citado Código la conducta anterior cuando esta se cometa de forma imprudente. Sostiene el Ministerio Fiscal en su recurso de apelación que los hechos relatados en el auto de procesamiento son atípicos y que con relación a este delito, obrando informes de la Inspección de Trabajo, ratificados en sede judicial a presencia de las partes, resulta no solo acreditada la inexistencia de indicios, sino pruebas periciales oficiales de la carencia de infracción legal que se imputa a los procesados. En términos similares se manifiesta la defensa de los procesados, pues no se dice la competencia que tendrían para facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen sus funciones; no se dice cuales son las concretas normas de prevención de riesgos laborales que debieran aplicarse al caso concreto; no se dice que trabajadores en concreto han sido puestos en peligro por los siete procesados por este delito; afirmando que no se les puede imputar el delito como hace el auto de procesamiento cuando no son empresarios ni tienen obligación legal alguna de facilitar a otros trabajadores como ello, los medios necesarios para el desempeño de sus actividades en condiciones de seguridad e higiene. Porque ninguno de ellos ha infringido norma alguna de seguridad e higiene y porque el fallecimiento de los miembros del reten de Cogolludos no se produjo por la inexistencia de ningún material de seguridad que estuviera obligado a suministrar los siete procesados. Por la representación procesal de don Felipe Solano y otros, en el trámite conferido a la contestación al recurso de reforma entablado contra el Auto de Procesamiento, se opone a dicho recurso de reforma, el tiempo que interesa la confirmación del citado Auto de Procesamiento. Se cita en primer lugar, transcribiendo de forma textual -así se dice en la oposición al recurso- el escrito presentado por la citada acusación al Juzgado por el que se solicitaba el procesamiento. En segundo lugar, cuestiona lo que se dice de contrario con relación a que los testigos son de referencia, reconoce que no se hace alusión a los informes periciales, aunque solo el de el Doctor Montoya -para dicha parte, es el que analiza el incendio desde el inicio hasta el final- es relevante, siendo a su juicio demoledoras las grabaciones del 112. Se dice que los testigos y sus declaraciones son de una contundencia indiscutible, así lo reconoce el Juzgado, las que ha configurado, junto con otros medios obrantes, el hecho del procesamiento, y la fuerza de ello no puede ser suplida por informe pericial alguno. Se cuestiona el informe de la inspección de Trabajo y el informe de los peritos designados judicialmente; el primero, porque no puede tener el valor de informe pericial y el segundo, porque incumplió el mandato judicial, no analiza el incendio, además de cuestionar a dichos peritos, al tiempo que se defiende lo acertado del informe presentado por el Sr. Montoya. Se alude en tercer lugar, a lo que debe ser el auto de procesamiento y que se debe entender por indicio racional afirmando que sus indicios se funda en los testimonios, grabaciones del 112, informes de las Fuerzas de Orden Publico, declaraciones de los procesados, todo ello relacionado con la inaplicación de las normas del Plan de





Emergencias; se afirma que los procesados no cumplieron su obligación con la prudencia exigida a quien por su función correspondía al no desplegar el cuidado necesario par evitar los riesgos indudables dada la situación, manifestando "que hasta la fecha nadie ha sido capaz de explicar que hacia en el lugar donde encontraron la muerte los miembros del reten de Cogollado, como se les dejo entrar en una zona prohibida de la que se había dado orden de retirar los aviones o en su caso no se les diese orden de salida o retirada dado lo que estaba acaeciendo y por supuesto nadie ha explicado porque no se prohibió la realización del fuego, así como la descoordinación, falta de dirección, falta de supervisión y falta de medios que fueron patentes durante todo el proceso de extinción llevado a cabo de la forma mas antiprofesional y negligente conocida hasta la fecha, a la que hay que sumar el desastroso estado del monte por falta de tratamientos serviolas, áreas de cortafuego, vias de acceso y puntos de agua, sin que existiera un plan de defensa adecuado a pesar de la importancia de la zona en la que se produjo el incendio ya que estamos hablando de una de las masas forestales de gran valor y extensión, sin que nadie ni antes ni durante el incendio adoptase las necesarias medidas de protección habida cuenta del alto riesgo." En cuarto lugar, se cita una ponencia de fecha 14 de agosto de 2009 elabora por un Doctor Ingeniero de Montes. En quinto lugar, se hace referencia a los procesados aludiendo a las conductas que a su juicios son reprochables y que motiva su procesamiento, para terminar aduciendo en sexto y séptimo lugar la corrección del procesamiento.

QUINTO.- A los efectos anteriores, el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 26 de julio de 2000 con relación al delito contemplado en el artículo 316 y 317 del Código Penal ha dicho que: "En efecto, si lo que se pretende es la aplicación del tipo doloso, artículo 316 C.P., cuyo ámbito de protección abarca la seguridad e higiene en el trabajo como deber inexcusable de los "legalmente obligados a ello" en el marco empresarial, lo cierto es que la insuficiencia de las medidas adoptadas, fruto de la falta de previsión total del riesgo creado por la actividad desarrollada por la víctima, configura en principio el tipo de comisión por imprudencia previsto a continuación por el legislador de 1.995 en el artículo 317 C.P., precisamente añadido para evitar la posible falta de tipicidad de la imprudencia habida cuenta su nuevo sistema de incriminación (en el texto precedente inmediato, antiguo artículo 348 bis a), se venía admitiendo la comisión culposa). Reducidos los dispersos tipos anteriores relativos a la protección de los trabajadores (Decreto-Ley 15/2/52, Ley de 15/11/71, que introduce en el C.P. el artículo 499 bis, vigente hasta la entrada en vigor del nuevo Código, L.O. 8/1983, de 25/6, que añade el artículo 348 bis a), antecedente inmediato del 316 ...) a unidad sistemática bajo la rúbrica autónoma del actual Título XV del Libro II, "delitos contra los derechos de los trabajadores", ello pone de relieve la autonomía del bien jurídico protegido, debiendo subrayarse su dimensión de protección individual de los derechos fundamentales reconocidos a los trabajadores en la C.E. (artículo 35 y 40), frente a la tesis configuradora de protección del orden socioeconómico. Pues bien, dentro de dicho marco general, el régimen penal de protección alcanza a distintos bienes específicos, entre ellos, la seguridad e higiene en el trabajo (arts. 316 y 317 NCP, en relación con el artículo 40.2 C.E.),





describiéndose dos tipos, doloso y por imprudencia grave, en forma omisiva, constituyendo infracciones de peligro concreto, que debe ser grave para la vida, salud e integridad física de los trabajadores, que alcanza su consumación por la existencia del peligro en si mismo, sin necesidad de resultados lesivos, que de producirse conllevarían el régimen del concurso ideal (artículo 77 C.P.). También se trata de una norma penal en blanco que se remite genéricamente a "las normas de prevención de riesgos laborales", especialmente, pero no sólo, a la Ley 31/1995, de 8/11, de Prevención de Riesgos Labores, sino a todas las dictadas en la materia con independencia de su rango jerárquico. El contenido de la omisión se refiere a "no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas", lo que equivale también a una norma penal incompleta e indeterminada que ha de llenarse según el caso y sus circunstancias, es decir, empíricamente, estableciéndose una suerte de relación de causalidad entre la falta de medios y el peligro grave para la vida, salud e integridad física. Es cierto que el elemento normativo consistente en la infracción de las normas de prevención no exige legalmente dosis de gravedad alguna, a diferencia del peligro y de la comisión por imprudencia, y precisamente por ello una cosa es la falta de prevención del riesgo equivalente a la omisión de las medidas necesarias y adecuadas exigidas conforme a la legislación laboral y otra distinta su insuficiencia o defectuosidad, lo que debe dar lugar a los dos tipos de comisión previstos, radicando su diferencia en el elemento subjetivo: conciencia del peligro cuando se trata del tipo doloso, y a pesar de ello se omiten las medidas adecuadas y necesarias, e infracción del deber del cuidado por ausencia de todas las previsibles exigibles al garante de la seguridad y salud de los trabajadores (artículo 14.2 Ley 31/1995). Debe tenerse en cuenta, por último, que el ámbito ordinario e intenso de la protección corresponde sustancialmente al derecho laboral y que su trascendencia penal debe constituir remedio extremo." Sentado lo anterior, se puede decir que los hechos y las conductas que se imputan a los procesados como presuntos responsables de un delito contra la seguridad de los trabajadores, no reúnen los requisitos del tipo y por ello no constituye infracción penal. En efecto, frente a lo que se recoge en Auto de Procesamiento así como lo manifestado por la acusación en su escrito de oposición al recurso de reforma entablado por el Ministerio Fiscal y al de la defensa de los procesados, lo cierto es que la ausencia de infracción a la normativa laboral, junto con las causas que ocasionaron el triste fallecimiento de las persona que intervinieron en la extinción del incendio hacen que el hecho sea atípico penalmente. Efectivamente, el Informe emitido por el Servicio de Condiciones Laborales de la Consejería de Trabajo y Empleo de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, de fecha 3 de enero de 2006 concluye - en resumen- que la causa principal el accidente fue el aumento súbito e imprevisto de la velocidad e intensidad de propagación del incendio procedente de la ladera situada al Sur de la zona donde se encontraban los trabajadores y el Informe emitido por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de fecha 16 de marzo de 2006, ratificado a presencia judicial con intervención de todas la partes personadas en autos, tras fijar el objeto del informe, esto es, la investigación del accidente laboral ocurrido el día 17 de





julio de 2005 porque los fallecidos eran trabajadores asalariados de la empresa Tragsa y teniendo en cuenta el testimonio del herido don Jesús Abad Aparicio, "se considera que la causa inmediata del accidente el aumento repentino e imprevisto de la velocidad de propagación del fuego en la ladera situada al sur de la zona donde operaban los trabajadores y que continuo desplazándose hacia el oeste atrapando a los trabajadores en su huida." Dicho esto, las causas del accidente no se debió a falta de medios o ausencia de formación del personal que intervino en la extinción del incendio o infracción a normativa alguna, como se desprende de los informes anteriores, informes estos que deben ser ponderados y valorados teniendo en cuenta la necesidad de los mismo por su relación con al delito que se imputa y ser necesarios para la configuración del tipo penal, no pudiendo ser ignorados por exigencias de la tipicidad penal y por el contenido técnico de los mismos, sin que pueda primar sobre ellos, como se dice, las testificales referidas por la acusación; pero es mas, de ser así también debía de valorarse y ponderarse el testimonio del testigo presencial de los hechos, que participo en la extinción del incendio como conductor de un vehículo autobomba y que resulto herido como consecuencia del siniestro, don Jesús Manuel Abad Aparicio cuya declaración obra a los folios 4278 a 4282; testimonio este que lo es el de un testigo presencial y directo de lo acaecido, el cual acudió al los mandos de su camión, para reunirse y ayudar al reten de Cogollado que estaba concentrado en la localidad de Santa Maria del Espino, para posteriormente trasladarse con ello con ellos al lugar del fuego, y tras ser preguntado con relación a los hechos que nos ocupan manifiesta: "que cuando llegan al lugar del fuego comprobó que no había peligro. (...), que fue la explosión térmica la que produjo el accidente, que se cogieron temperaturas de mas de 900 grados, que fue un accidente producido por la naturaleza, que fue un fenómeno natural imposible de prever, coincidiendo el declarante en esta afirmación con la conclusión a la que llego el técnico Pons. Que desde su experiencia nunca había vivido una cosa parecida, que de no haberse producido este fenómeno no hubiera ocurrido nada." Manifestando que los medios que tenían eran adecuados y que aunque hubieran tenido diez motobombas y un helicóptero no se hubiera podido apagar el incendio; testimonio este, que por razones obvias no puede ser ignorado, pues es el único que presencio los hechos y que resulto herido, junto los informes antes citados y necesarios para la tipificación del delito, permiten afirmar la atipicidad de los hechos y de la conducta que se imputa, toda vez que, como dice el Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de fecha 16 de marzo de 2006 "se considera que la causa inmediata del accidente el aumento repentino e imprevisto de la velocidad de propagación del fuego en la ladera situada al sur de la zona donde operaban los trabajadores y que continuo desplazándose hacia el oeste atrapando a los trabajadores en su huida."; por consiguiente, por lo antes expuesto, no existe infracción laboral; el fallecimiento de los once miembros del reten de Cogollado no lo fue por la falta de medios y con ello el peligro grave para la vida e integridad física, esto, es no existe relación de causalidad entre uno y otro, ni tampoco se acredita indiciariamente que los fallecidos acudieron al lugar del fuego desde el sitio en que se encontraban, esto es, en Santa Maria del Espino, por indicación de los procesados, lo que por otro lado, y a los meros efectos dialécticos, seria irrelevante





teniendo en cuenta las causas del accidente a tenor del informe emitido por la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social antes citado; por lo que resulta procedente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 637.2 de la ley de Enjuiciamiento Criminal el sobreseimiento libre de los procesados.

SEXTO.- Se imputa en el Auto de Procesamiento a don Carlos Damián Muñoz Díaz, don Miguel Genaro Aguilar Larrucea, don Antonio Solís Camba, don José María Gaitán Pacheco don Alfredo Luis Chavarri Samper, don Antonio Pallares Antón y don Ángel Millán Vela Laina, la comisión de un delito de homicidio por imprudencia procesional del artículo 142.1 y 3 del Código Penal por las conductas antes mencionadas. Se opone a ello tanto el Ministerio Fiscal como la defensa de los procesados y se adhiere a dicho recurso la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha. La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de octubre de 1997 dice al respecto: "Según ha declarado reiteradamente este Tribunal, la estimación de la imprudencia requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) una acción u omisión voluntaria no maliciosa; b) infracción del deber de cuidado; c) creación de un riesgo previsible y evitable; y d) un resultado dañoso derivado, en adecuada relación de causalidad, de aquella descuidada conducta (v. ss. de 19 de abril de 1926, 7 de enero de 1935, 6 de marzo de 1948, 28 de junio de 1957, 19 de junio de 1972 y 15 de marzo de 1976, entre otras). La más reciente doctrina de esta Sala habla, en relación con el deber de cuidado, de "trasgresión de una norma socio-cultural que está demandando la actuación de una forma determinada, que integra el elemento normativo externo" (v. ss. de 22 de mayo de 1992 y de 4 de febrero de 1993, entre otras). El núcleo del tipo del injusto de 1993- lo constituye la divergencia entre la acción realmente realizada y la que debería haber sido realizada en virtud del deber de cuidado que objetivamente era necesario observar. Por lo demás, con carácter general, exige la imprudencia la concurrencia de un "elemento psicológico" que afecta al poder y facultad humana de previsión y que se traduce en la posibilidad de conocer y de evitar el evento dañoso, y el "normativo" representado por la infracción del deber de cuidado (v. ss. de 5 de marzo de 1974 y de 4 de febrero de 1975, entre otras). En todo caso -tiene declarado esta Sala- la relación de causalidad entre la conducta imprudente y el resultado dañoso ha de ser directa, completa e inmediata (v. ss. de 6 de octubre de 1960, 15 de octubre de 1969 y 23 de enero de 1976, entre otras). En este contexto, para que la imprudencia pueda calificarse de "temeraria" es menester "que la previsibilidad del evento sea notoria y esté acompañada de una omisión de las más elementales precauciones" (v. s de 4 de febrero de 1.993)."; añadiendo que: "Respecto a la Imprudencia profesional, la Sentencia 8-5-97 ha precisado que se caracteriza por la inobservancia de las reglas de actuación que vienen marcadas por lo que en términos jurídicos se conoce como "lex artis", lo que conlleva un plus de antijuricidad que explica la elevación penológica. El profesional que se aparta de estas normas específicas que le obligan a un especial cuidado, merece un mayor reproche en forma de sanción punitiva. Al profesional se le debe exigir un plus de atención y cuidado en la observancia de las reglas de su arte que no es exigible al que no es profesional. La imprudencia profesional aparece claramente definida en aquellos casos en que



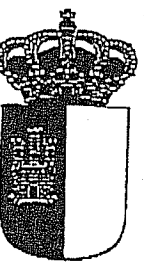


se han omitido los conocimientos específicos que sólo tiene el sujeto por su especial formación, de tal manera que, como ya se ha dicho, los particulares no tienen este deber especial porque carecen de los debidos conocimientos para actuar en el ámbito de los profesionales." EL Ministerio Fiscal en su escrito sostiene que no se describe la relación entre la conducta de los procesados y la muerte de las once personas del Reten de Cogolludos, sin que se diga en el Auto de Procesamiento cual es la causa de la muerte y no se dice la relación entre las deficiencias que se cometieron y las muertes de las víctimas del incendio. Planteado el recurso en los términos antes expuestos, la imputación que se hace a los procesados por este delito lo es con fundamento en los testigos que se relacionan en la resolución, así como en la documental aportada y grabaciones del 112. Así las cosas, se trata de considerar su relevancia a los efectos del procesamiento acordado o, por el contrario, si se debe atender a lo que los recurrentes sostiene en sus recursos en donde a través del testimonio del testigo presencial de los hechos, don Jesús Manuel Abad Aparicio y el informe de los peritos judiciales, ratificados a presencia judicial y con intervención de todas las partes, deben tener la suficiente entidad como para desvirtuar los indicios incriminatorios en los que se funda el autos de procesamiento. En efecto, con independencia de que no se dice en la resolución recurrida que acción u omisión han efectuado los procesados y que como consecuencia de las mismas -relación de causalidad- se causaron las muertes que por imprudencia se les imputa, elemento necesario, lo cierto es que en supuesto de autos no concurre la relación de causalidad necesaria y exigible: "d) un resultado dañoso derivado, en adecuada relación de causalidad, de aquella descuidada conducta (v. ss. de 19 de abril de 1926, 7 de enero de 1935, 6 de marzo de 1948, 28 de junio de 1957, 19 de junio de 1972 y 15 de marzo de 1976, entre otras)." Efectivamente, el testigo presencial de los hechos, don Jesús Manuel Abad Aparicio, empleado del Ayuntamiento de Arcos de Jalón, encargado de conducir un camino destinado para la extinción de incendios, se le indico que acudiera a Santa Maria del Espino, como así hizo, y se puso a las ordenes de la persona que estaba al frente del reten Pedro Almansilla; dice que cuando llegaron al lugar del fuego comprobó que no había peligro, "que fue la explosión térmica la que produjo el accidente, que se cogieron temperaturas de mas de 900 grados, que fue un accidente producido por la naturaleza, que fue un fenómeno natural imposible de prever, coincidiendo el declarante en esta afirmación con la conclusión a la que llego el técnico Pons. Que desde su experiencia nunca había vivido una cosa parecida, que de no haberse producido este fenómeno no hubiera ocurrido nada." (folio 4279), dice que cuando detuvo el camión en la zona donde se produjo el accidente no estaban rodeados por las llamas de treinta metros de altura y que se podía trabajar con normalidad y que cuando paro el camión no creyó estar en situación de peligro (folio 4280). Si dicho testimonio es relevante porque fue la persona que participo directamente en la extinción del incendio junto con los fallecidos y fue testigo presencial de lo ocurrido y resultado herido como consecuencia del incendio, no es menos el dictamen pericial emitido en fecha de 16 de diciembre de 2008 por los peritos designados judicialmente (folios 8602 a 8650) y ratificado a presencia judicial con intervención de todas las partes personadas en la causa (folio 8992 a 9012); así en la conclusión a la pregunta sexta que dice textualmente:





"analícese el comportamiento del incendio horas antes de producirse los once fallecimientos de los miembros del Reten. de Cogolludo (Guadalajara) el día 17 de julio de 2005, dando respuesta los peritos a si, según sus conocimientos Técnicos en la materia, tal comportamiento y el fatal desenlace se pudo prever y, en su caso, evitar partiendo de los dispuesto en las normas y planes de prevención y extinción de incendios y de formación del personal dedicado a la extinción aplicables al supuesto que nos ocupa, ofreciendo los peritos datos Técnicos que permita contribuir a esclarecer o descartar eventuales incumplimientos de tales normas o determinar la posible concurrencia de algún tipo de negligencia."; estos tras la oportuna explicación que se da aquí íntegramente por reproducida, concluyen en los siguientes términos: "En conclusión, tras el análisis del comportamiento del incendio horas antes de producirse los once fallecimientos el día 17 de julio de 2005, según nuestros conocimientos Técnicos Forestales en la materia, entendemos que el operativo de extinción sufrió una combinación de circunstancias que no se pudieron prever ni evitar en función del plazo de tiempo en que ocurrieron, que estas circunstancias fueron ajenas a las normas y planes de prevención de y extinción de incendios y de formación del personal dedicado a la extinción, y que creó cierta incertidumbre y situación de riesgo (vuelco del camión ligero Pegaso), que les supuso tener que tomar decisiones en segundos, una de ellas, y la principal, fue tomar como ruta de escape la mas peligrosa, sin saberlo. El comportamiento puntual, localizado y casi instantáneo de la línea de fuego en el lugar donde se dispuso a combatir el operativo de extinción no se pudo prever, ni tan siquiera por los mas cercanos y comprometidos por saberlo el propio operativo de extinción." En la ratificación del informe a presencia judicial y con la asistencia de las partes, a los efectos de lo que aquí ahora se esta considerando, dice que cuando el rete se dirigía a la zona del accidente no era previsible lo que iba a ocurrir para el reten, que su informe se ha centrado en la evolución del incendio en los momentos puntuales en las zonas concretas del inicio y en la que se produjo el accidente, extremos concretos sometidos a la pericia; considera que el operativo no se equivoco en ir a combatir el fuego a la hora y con las condiciones meteorológicas que había en ese momento; que se produjeron una combinación de circunstancias que no se pudieron ni prever ni evitar, ajenas a la extinción. Así las cosas, de lo anterior, se desprende que no existe relación de causalidad entre el comportamiento que se imputa a los procesados y el fallecimiento de los miembros del Reten de Cogolludo como se pone de manifiesto con lo dicho por el testigo presencial de los hechos y el dictamen pericial encomendado por el Juzgado, dictamen este que debe ser valorado debidamente y con la suficiente trascendencia y relevancia a los efectos de la causa y de este recurso, pues no se puede obviar que dicho dictamen lo es a instancia del Juzgado de Instrucción y a los efectos de esclarecer los sucedido, desprendiéndose del mismo que falta uno de los elementos necesarios para poder reprochar penalmente conducta alguna por imprudencia, lo que convierte en atípico penalmente el comportamiento que se atribuye a los procesados y, en consecuencia, nada impide la aplicación del artículo 637.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues no existiendo relación de causalidad en los términos antes expuestos, se hace innecesario cualquier otra consideración por la irrelevancia penal de la misma. No se pude





obviar que la finalidad de la instrucción es determinar la existencia o no de un hecho delictivo, las personas que hayan participado en el mismo y la responsabilidad, en su caso, de estas en su perpetración, de ahí la importancia del artículo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que impone el deber de apreciar y consignar las circunstancias favorables y adversas del presunto reo, lo que significa que si como consecuencia de dicha instrucción y de acuerdo con las diligencias practicadas en el seno de la misma, se determina, -como sucede en este caso- que los hechos por los que ha dado motivo a la formación de la causa no son delictivos debiendo dar cumplimiento a la previsión establecida legalmente para esos supuesto, aplicando, en consecuencia, el artículo antes citado. Es por ello, por lo que el recurso debe ser estimado y, en consecuencia, dejar sin efecto el procesamiento de los apelantes por no ser los hechos constitutivos de infracción penal.

SEPTIMO.- Por ultimo, se acuerda el procesamiento de don Jose Ignacio Nicolás Dueñas, Director General de Medio Ambiente de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, de don Rafael Ruiz López, Director Conservador del Parque Natural del Alto Tajo y finalmente de don Sergio David González Egido, Delegado Provincial de Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, todos ellos como presuntos responsables de un delito de incendio por imprudencia del artículo 358 del Código Penal en relación el con el artículo 352 del citado Cuerpo Legal. El procesamiento de las personas indicadas lo es, con relación al primero, don Jose Ignacio Nicolás Dueñas, por deficiencias en la prevención y lucha contra incendios y estado del monte, en relación a las funciones que tiene encomendadas por la competencia propias de su cargo, siendo competencia de la Dirección General el buen mantenimiento de los montes, añadiendo la acusación que a pesar de conocer las condiciones meteorológicas, nada hizo para que se prohibiera el fuego, lo que no se hizo. A don Rafael Ruiz López, Director Conservador del Parque natural del Alto Tajo, por deficiencias en la prevención de incendios forestales, estado del monte, medidas de gestión en los terrenos próximos a los montes, autorización del uso estival del fuego, control del uso de las barbacoas, su vigilancia, mantenimiento, limpieza y ausencia de medidas específicas y adecuadas, con cita del artículo 3.2.2. c) y d). del Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural del Alto Tajo, aprobado por Orden de la Consejería de Medio Ambiente de La Junta de Comunidades de Castilla La Mancha de fecha 4 de abril de 2005. Por ultimo, don Sergio David González Egido, Delegado Provincial de Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, por deficiencias en la prevención de incendios forestales, estado del monte, autorización del uso estival del fuego, control del uso de las barbacoas, su vigilancia y ausencia de medidas específicas y adecuadas y por la defectuosa ejecución del Plan de Emergencias por Incendios forestales en Castilla La Mancha y defectos en la actividad de incendios, así como en las medios empleados para tal fin, por no conocer la ubicación concreta de los medios de defensas de la campaña y no conocer en detalle la planificación de los mismos. Por la acusación, se dice que podía haber prohibido hacer fuego en las zonas de acampada. De lo anterior se desprende que se atribuye a los procesados deficiencias en prevención y lucha contra incendios forestales y





ADMINISTRACION DE JUSTICIA

estados del monte; deficiencias en la gestión de riesgo de incendio forestales y de medios de riesgo en terrenos próximos a los motes y control, del uso, vigilancia, mantenimiento y ausencia de medidas específicas y adecuadas en las barbacoas y no haber prohibido el fuego. En definitiva la forma de comisión que se imputa a los procesados lo es por actos omisivos previos al incendio de los cuales -debe entenderse-, de haberse efectuado correctamente por estos y de haber sido previstos por ellos, el incendio no hubiera tenido lugar, en definitiva una omisión y, la forma de perpetrar el delito sería comisión por omisión (la no adopción de una acción posible y debida y la infracción de un deber jurídico de actúa), siendo necesario considerar en este momento procesal la concurrencia o no de los requisitos necesarios de esta forma delictiva en relación con los hechos y conductas que se imputan a los procesados, pues de no concurrir alguno de los elementos necesarios de esta modalidad delictual, los hechos y la conducta serían atípicas penalmente. Dicho esto el artículo 11 del Código Penal, recoge la comisión de un delito de resultado mediante una omisión que supone la infracción de un deber especial del autor imputándose al omitente el resultado igual que si lo hubiera causado por acción (comisión por omisión); y es una omisión lo que se imputa a los procesados, pues no han participado de alguna manera en la realización del fuego origen del incendio. Es menester recordar que la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de marzo de 1994 ya dijo: "Como se sabe, es unánimemente admitido que la responsabilidad por no haber evitado el resultado típico de un delito activo depende de que el omitente se encontrara en posición de garante, es decir, en una relación de deber determinante de una estrecha relación con la salvación del bien jurídico. Sin perjuicio de otros elementos, esta posición de garante del omitente se caracteriza, al menos, por su posibilidad de dominio de la situación en la que se ha producido el resultado, lo que, a su vez, presupone -como se ha señalado en la doctrina- una posibilidad especial de influencia sobre los peligros generados a partir de una determinada fuente." Sentado lo anterior, de la instrucción se desprende que: 1.- El incendio se inició en las barbacoas (instalaciones fijas) que se encuentra en la zona recreativa de la Cueva de los Casares y que lo fue como consecuencia del fuego que prendieron otros de los procesados en esta causa en las citadas barbacoas con la finalidad de preparar la comida del día campestre que iba a pasar en dicho lugar varios excursionistas. 2.- Las barbacoas, instalaciones fijas que se encuentran en el lugar donde se inició el incendio, datan del año 1985 haciéndose uso de las mismas desde la citada fecha y habiéndose usado por última vez una semana antes del suceso, es decir, el día 10 de julio de 2005 según lo manifestado por don Emilio Moreno Moved, guía de la Cueva de los Casares y que consta en el atestado de la Guardia Civil. 3.- Que el hacer fuego en el lugar y fecha que ocurrió el incendio era una actividad permitida, sin que de lo actuado se desprende que dicha actividad -hacer fuego- precisara de un acto administrativo concreto dictado al efecto para autorizar y permitir la misma. Así la Orden de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha de fecha 4 de abril de 2005 por la que se aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque natural del Alto Tajo, en su apartado 2.17.8 dice: "Zonas recreativas de estancia diurna. Las Zonas Recreativas de estancia diurna son aquellas especialmente habilitadas para ello y calificadas expresamente como tales. El





acceso a ellas es libre, pudiéndose realizar las actividades que la dotación de infraestructura permita (como norma general descaso y actividad campestre). En estas zonas se permite el uso del fuego para cocinado de alimentos en lugares especialmente habilitados para ello (barbacoas) o bien barbacoas portátiles o cocinas portátiles de gas (...)." En consonancia con lo anterior, la Orden de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha de fecha 25 de abril de 2005 por la que se regulan las campañas de prevención de incendios, en su artículo 3.3 establece: "Se exceptúa de las prohibiciones anteriores los fuegos realizados en zonas de acampada y áreas recreativas, siempre que se realicen con las debidas precauciones y en las instalaciones señaladas al efecto, según Decreto 34/2000 de 28 de febrero para la regulación del uso recreativos, la acampada y (...)." 4.- La Orden de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de fecha 4 de abril de 2005 por la que se aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque natural del Alto Tajo, en su apartado 32.2.c y d) concerniente a las actuaciones de gestión que "Se revisara anualmente el estado de conservación de las instalaciones recreativas ya existentes y se realizaran las actuaciones de mantenimiento, y renovación de los equipos precisas para su funcionamiento, destinando una partida anual fija al efecto. d) Se realizara la limpieza y recogida de residuos en las instalaciones recreativas existentes, con la periodicidad adecuada." De todo lo anterior se puede colegir que los procesados no eran garantes ni en la injerencia ni el la actividad de riesgo permitida unos terceros -aquí procesados- crean un foco de peligro -hacer fuego lo es- y, por tanto, son estos los que se convierte en garantes de la fuente de peligro por ellos creada, siendo estos lo únicos que tiene dominio sobre lo creado y los obligados a mantener el control del foco de peligro, por tanto, no concurre la posición de garante de los procesados en la injerencia por ellos no originada y sobre la que no tienen el dominio de la situación en la que se produjo el resultado, sin se pueda admitir el reproche de hacerles responsables del resultado por no haber prohibido el hacer fuego, pues así el incendio se hubiera evitado, tal como se dice por la acusación; ciertamente que así planteado sería innegable, como lo sería prohibir la circulación de vehículos de motor para evitar los accidentes de circulación, pero tal aserto no es relevante a estos efectos penales. No es admisible dicho reproche porque como dice la sentencia (STS 26-3-1994) antes referida: "La previsibilidad, sin embargo, es insuficiente para afirmar la tipicidad del delito culposo, cuando no se ha comprobado previamente la creación de un peligro jurídicamente desaprobado o, lo que es lo mismo, la infracción de un deber de cuidado. La razón de lo dicho es clara: previsible es casi todo; pero punible sólo pueden ser las acciones constitutivas de un peligro no permitido. La falta de comprobación de este deber de cuidado, por lo demás, no puede ser reemplazada por la "reprochabilidad social (...) apreciable incluso en el sentimiento de la comunidad social", a la que se refiere la sentencia. Estas consideraciones pueden haber inspirado al legislador la creación de los deberes de cuidado, pero son totalmente inadecuadas para que los Tribunales fundamenten la tipicidad cuando no se ha establecido cuales son los deberes infringidos." Lo que significa, que no se puede hacer responsables a los procesados por no haber prohibido el fuego -

EXTRACION
JUSTICIA

así con ello se hubiera evitado el incendio-, pues es la presunta falta de atención de unos terceros en el cuidado y vigilancia del fuego prendido y por ello, de la infracción del deber de cuidado con la creación de un peligro desaprobado por la falta de cuidado, haciendo con su comportamiento lo legal en ilegal. Pero además, en el caso de autos, en el paraje donde se inicia el fuego, las barbacoas, son unas instalaciones fijas la cuales están ubicadas en dicho lugar desde el año 1985 y fueron utilizadas hasta una semana antes de que se produjera el incendio, sin que hasta entonces hubiera habido incidente alguno en el ejercicio de dicha actividad, por lo que tampoco por ello se puede decir que era previsible que acaeciese lo que sucedió. Si lo anterior es mas que suficiente para decir que es atípica la conducta de los procesados, el Tribunal Supremo, Sala Segunda, en sentencia, entre otras, de fecha 10 de marzo de 2010, con cita de las de 3 de marzo y 26 de octubre de 2005 dice: "Son de mencionar igualmente otros supuestos de ruptura de la imputación objetiva entre los que se pueden incluir los abarcados por el principio de confianza, conforme al cual no se imputarán objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado confiando en que otros se mantendrán dentro de los límites del peligro permitido, así como las exclusiones motivadas por lo que doctrinalmente se denomina la prohibición de regreso, referidas a condiciones previas a las realmente causales, puestas por quien no es garante de la evitación de un resultado." Pero además tampoco se puede decir que la posición de garante dimana de la Ley, en este caso de la normativa antes citada, toda vez que la tipicidad penal exige que se trate de una específica obligación legal de actuar (Art. 11 a) del Código Penal) y no parece que ello se pueda inferir de lo que dice la Orden de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha de fecha 4 de abril de 2005 por la que se aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque natural del Alto Tajo, en su apartado 32.2.c y d) antes transcrito, pues de ello se colige una obligación general exigible, en caso de incumplimiento, ante otras jurisdicciones pero no ante la penal, pues falta la específica obligación que el tipo exige, sin que se permita hacer interpretaciones extensivas o analógicas por exigencias del Derecho Penal. Por todo ello, nuevamente es necesario recordar que el Tribunal Supremo en la sentencia antes citada fecha 15 de enero de 2010 ha dicho que: "Esta Doctrina ampliamente desarrollada por la Jurisprudencia de la Sala II y de esta propia Sala ha dado lugar modernamente, dentro ya de la teoría de la imputación objetiva a la doctrina denominada "prohibición de regreso" por mor de la cual, ciertos riesgos se consideran no abarcados por el ámbito de protección de la norma, en concreto los causados por actos dolosos o imprudentes de un tercero. Es lo que esta Sala denominó en su Sentencia de 20 de enero de 2.000 actuación preponderante de terceros. Especial mención hemos de hacer de aquellos casos en los que, como ocurre en el supuesto de autos concurren a la causación de un resultado, de una parte, una acción voluntaria pero imprudente, y de otra, una previa omisión de un tercero. En tales casos, la cuestión a resolver es si ambas conductas de naturaleza distinta y, por tanto, de estructura típica dispar, han de considerarse causantes de igual resultado lesivo o si, por el contrario, sólo a una de ellas es imputable objetivamente dicho resultado." y concluye: "Solo se imputa el resultado causado imprudentemente cuando quien lo causó poseía el "dominio potencial del hecho". Quien se limitó a


 DIRECCION
 JUSTICIA

aportar un factor causal que, por sí mismo no habría sido suficiente para causarlo no es objetivamente imputable de tal resultado al no satisfacer las exigencias normativas de dicha imputación objetiva." De esta manera, tal como dice el Tribunal Supremo, no se puede hacer penalmente responsables a los procesados del delito de incendio. Por lo anteriormente expuesto, es atípico penalmente, las imputaciones que se hace con relación a las deficiencias en la prevención y lucha contra los incendios y medidas prevención, declaración de nivel y conocimiento de medios y su ubicación. Por consiguiente, no concurren en los procesados la posición de garante, no cabe, en consecuencia hablar de delito de incendio imprudente cometido mediante omisión impropia ni tampoco se puede considerar la existencia de los otros delitos por los que se sigue la presente causa, esto es delito contra la seguridad de los trabajadores y homicidio por imprudencia, pues los hechos y las conductas que se imputan a los procesados son también atípicas con relación a estos, por las ausencia de la relación de causalidad puesta de manifiesto en los informes a los que ya se hizo referencia al abordar los citado delitos. Es por ello, por lo que el recurso debe ser estimado, toda vez que los hechos que se le imputan son atípicos y no reviste los caracteres de delito, razón esta por la que no puede acogerse los motivos aducidos por la parte apelada y, en consecuencia, no siendo el hecho imputado constitutivo de delito, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 637.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, acordar el sobreseimiento libre de la causa y la revocación del auto de procesamiento con relación a estos procesados.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

LA SALA ACUERDA: Estimar los recursos de apelación entablados por el Ministerio Fiscal y la representación procesal de don Carlos Damián Muñoz Díaz, don Miguel Genaro Aguilar Larrucea, don Antonio Solís Camba, don José Maria Gaitán Pacheco, don Alfredo Luís Chavarria Samper, don Antonio Pallares Antón, don Ángel Millán Vela Laina, don José Ignacio Nicolás Dueñas, don Rafael Ruiz López y don Sergio David González Egido, contra el auto de fecha 17 de febrero de 2010 por el que se desestima el recurso de reforma interpuesto contra el auto de procesamiento de fecha 13 de enero de 2010 y, en consecuencia, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el particular que nos ocupa y se deja sin efecto el procesamiento de don Carlos Damián Muñoz Díaz, don Miguel Genaro Aguilar Larrucea, don Antonio Solís Camba, don José Maria Gaitán Pacheco, don Alfredo Luís Chavarria Samper, don Antonio Pallares Antón, don Ángel Millán Vela Laina, don José Ignacio Nicolás Dueñas, don Rafael Ruiz López y don Sergio David González Egido, acordando el sobreseimiento de la causa por no ser los hechos por los que estaban procesados constitutivos de delito; todo ello, con declaración de las costas de oficio.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación, ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, en el término de cinco días.

Así por este nuestro auto lo acordamos, mandamos y firmamos.



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

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