



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

## **Sentencia Penal del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2015**

### **SENTENCIA**

Sentencia Nº: 16/2015

RECURSO CASACION Nº: 1368/2014

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Procedencia: SALA CIVIL Y PENAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

Fecha Sentencia : 20/01/2015

Ponente Excmo. Sr. D. : Andrés Palomo Del Arco

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

Escrito por: MPS

### **DELITO DE INCENDIOS**

- Responsabilidad civil subsidiaria del artículo 118.1 CP .
- Requisito de convivencia con el menor o incapaz, cuando el tutor es una persona jurídica: es exigible, aunque debe ser interpretado en forma análoga a la que tendría lugar con respecto a personas físicas, como una situación de residencia bajo el control y cuidado del organismo públicocompetente, que habrá de entenderse concurrente cuando tal asistencia sea precisada por el incapacitado, pues otra inteligencia llevaría a entender que no existiría, ni tampoco la consiguiente responsabilidad que se establece, si el incapacitado queda por completo al margen de la protección derivada de la tutela en su más amplio contenido.

Nº: 1368/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Andrés Palomo Del Arco

Fallo: 13/01/2015

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal SENTENCIA Nº: 16/2015

Excmos. Sres.:D. Cándido Conde Pumpido Tourón, D. Andrés Martínez Arrieta, D. Antonio del Moral García, D. Andrés Palomo Del Arco, D. Perfecto Andrés Ibáñez



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

En nombre del Rey La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinte de Enero de dos mil quince.

En el recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid en la representación que ostenta de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos de la Comunidad de Madrid (AMTA), contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha doce de mayo de dos mil catorce, por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia nº 294 del Tribunal del Jurado dictada el 19 de noviembre de 2013 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en causa seguida contra Tomás por un delito de incendios por imprudencia, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco, siendo también parte el Ministerio Fiscal e interviniendo como parte recurrida la Comunidad Vecinal en mano común del Monte de Darbo representada por la Procuradora Sra. Martín de Vidales.

### **I. ANTECEDENTES**

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 3 de Cangas instruyó el procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado 5/1995 con el núm. 2/2010 por un delito de incendio por imprudencia contra Tomás, y una vez abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Segunda, en la que vista la causa por el Tribunal del Jurado (Rollo nº 43/12) dictó sentencia en fecha 19 de noviembre de 2013 que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

" Entre las 14.30 y las 15.10 horas del día 27 de septiembre del 2007, el acusado Tomás, mayor de edad y sin antecedentes penales, prendió tres focos de fuego en la zona conocida como Balcón del Rey sita en Montecarrasco, Darbo de la localidad de Cangas de Morrazo, provocando un incendio que afectó a 2,5



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

hectáreas de monte raso con tojo y helecho.

En el momento de cometer los hechos relatados el acusado padecía un trastorno esquizo-afectivo que le provocaba una importante alteración de la capacidad de juicio y una notable dificultad para poder valorar de manera adecuada su conducta. Había sido declarado plenamente incapaz para regir su persona y bienes y sometido a tutela de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos de la Comunidad de Madrid por sentencia firme dictada el 8-06-2007 por el juzgado de Primera Instancia número 78 de Madrid .

La Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos de la Comunidad de Madrid actuó como defensor judicial del presunto incapaz durante el procedimiento de incapacitación y había aceptado el cargo de tutor el 25 de septiembre de 2007. No consta actuación alguna de dicho Ente público anterior a la comisión de los hechos, dirigida a localizar y ejercer control sobre la persona del tutelado para evitar el riesgo que su estado psíquico suponía respecto a sí mismo y a terceros.

El incendio forestal ocasionó a la Comunidad de Montes en Mano Común unos daños y perjuicios por importe de 29.018,02 euros y a la Xunta de Galicia, gastos para proceder a su extinción por importe de 66.627,42 euros".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente Fallo: " Condeno a Tomás como autor responsable de un delito de incendio forestal ya definido del artículo 352.1 del CP con la concurrencia de la eximente incompleta de alteración psíquica del artículo 21.1 en relación con el 20.1 del CP , a las penas de TRES MESES DE PRISIÓN con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y de TRES MESES DE MULTA con una cuota diaria de 4 EUROS, y una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas.

Como civilmente responsable el condenado deberá indemnizar a la Comunidad de Montes en Mano Común de Darbo en la suma de 29.018,02 euros por los daños y perjuicios producidos por el incendio y a la Xunta de Galicia en la suma de 66.627,42 euros por los gastos ocasionados para su extinción. Del pago de las referidas sumas responderá de forma subsidiaria la Agencia Madrileña para la tutela de Adultos de la Comunidad de Madrid.

Se imponen al condenado las costas procesales incluidas las de la acusación particular. Absuelvo a la Aseguradora Ocaso por falta de pretensión de condena



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

en su contra. Únase a esta resolución el acta del Jurado".

TERCERO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la Agencia Madrileña para la tutela de Adultos (AMTA) de la Comunidad de Madrid, dictándose sentencia por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha doce de mayo de dos mil catorce , cuyo Fallo es el siguiente:

" F A L L A M O S

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Agencia Madrileña para la tutela de Adultos (AMTA) de la Comunidad de Madrid contra la sentencia de fecha diecinueve de noviembre 2013 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra en el Rollo nº 43/2012 del Procedimiento de la Ley del Jurado, la que confirmamos en su integridad, sin costas".

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución, se preparó recurso de casación por el Letrado de la Comunidad de Madrid, actuando en representación de la Agencia Madrileña para la tutela de Adultos, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente Rollo, la representación de la parte recurrente formalizó el recurso, alegando el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

Motivo único.- Por infracción de Ley, fundado en el número 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento

Criminal por indebida aplicación del art. 120.1º del Código Penal .

SEXTO.- Instruidas las partes, la representación de la Comunidad Vecinal en Mano Común del Monte de Darbo, impugnó la admisión del recurso y el Ministerio Fiscal en su escrito de fecha 12 de septiembre de 2014, solicitó su inadmisión y subsidiariamente interesó su desestimación; quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

el día 13 de enero de 2015.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el único motivo de recurso, formalizado al amparo del art. 849.1 LECr , invoca la recurrente, la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos (AMTA), infracción de ley por indebida aplicación del art. 120.1 CP .

Dado que el motivo elegido obliga a observar los hechos declarados probados, la única discusión versa sobre la adecuada subsunción del artículo 120.1 CP , que establece la responsabilidad civil subsidiaria respecto a los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos o faltas cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia.

Alega la recurrente, que no concurren los requisitos exigidos por el art. 120.1 CP para condenar a la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos como responsable civil subsidiaria. Argumenta que se atribuye responsabilidad a la Agencia por hechos ajenos a la tutela, por actuaciones y en momentos en que no ostentaba la representación legal del condenado ni asumía responsabilidad alguna por su conducta; así como niega la existencia de la necesaria relación de causalidad entre la eventual acción u omisión culposa o negligente del tutor y el hecho acaecido, lo que debió llevar a declarar la no responsabilidad civil subsidiaria de la Agencia. Señala que el mencionado precepto penal no contempla responsabilidad del defensor judicial y la Agencia en tal condición únicamente asumió la defensa en juicio de la persona sujeta al proceso de incapacitación, no estando obligada a hacerse cargo del cuidado o custodia del presunto incapaz. La AMTA asumió la tutela el 25 de septiembre de 2007 y el tutelado cometió los hechos dos días después, tiempo durante el cual no existían elementos que evidenciaran la urgencia de acometer cualquier decisión sobre el tutelado y además al no existir tiempo material para que cualquier decisión se hubiera ejecutado en ese escaso

plazo de dos días. La sentencia de incapacitación no ordenó adoptar ninguna medida urgente (ingreso por ejemplo). En definitiva que la conducta de la AMTA no puede calificarse de negligente.

Con carácter previo, conviene precisar respecto de la naturaleza del recurso de casación en relación a la función competencia del Tribunal del Jurado, que si



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

bien en sus orígenes históricos, la casación no era sino un control de legalidad referido a la interpretación y aplicación de la ley por los Tribunales, a efectuar por el Tribunal de Casación que en funciones de verdadera "policía jurídica" depuraba y eliminaba aquellas resoluciones judiciales que se apartaban de la interpretación correcta fijada, precisamente, por la Sala de Casación, que de este modo se convertía en garante y custodio del principio de seguridad jurídica, esencial en todo sistema jurídico y al que se refiere el art. 9 apartado 3 de la Constitución en términos de existencia y de efectividad "...la Constitución garantiza... la seguridad jurídica..." de ahí su naturaleza de recurso extraordinario. Con ello se garantizaba, igualmente el principio de igualdad ante la Ley, pues quedaba garantizada una idéntica interpretación y aplicación de la misma en todos los procesos.

Pero entiende reiteradamente esta Sala, que es precisamente en referencia a los juicios del Tribunal del Jurado que esa nota brilla con luz propia en la medida que la casación descansa sobre el recurso de apelación , al contrario de lo que ocurre en los delitos competencia de las Audiencias articuladas sobre la instancia única y la casación, bien que esta supla y cumpla con la exigencia de una segunda instancia tal como exige el art. 14-5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 ratificado por España el 16 de junio de 1977 en la medida que, como afirman las SSTC 42/82 , 76/86 , 110/85 y 140/85 , se permite a través de la Casación que el fallo condenatorio y la pena puedan ser revisados por un Tribunal Superior, y en idéntico sentido Sentencia de esta Sala 325/98 o la más reciente 90/2007, así como las referencias jurisprudenciales en ellas citadas. Más recientemente las SSTC 105/2003 de 2 de Junio y 116/2006 de 24 de Abril , vuelven a reiterar la suficiencia del recurso de casación español desde las exigencias del art. 14-5 de PID Civiles y Políticos.

En acatamiento estricto al principio de doble instancia reconocido en el Pacto Internacional citado, y también en el Protocolo VII al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 22 de Noviembre de 1984 y no ratificado por España, se articula en la Ley del Jurado un recurso de apelación que en palabras de la Exposición de Motivos "...aspira a colmar el derecho al doble examen o doble instancia en tanto su régimen cumple suficientemente con la exigencia de que tanto el fallo condenatorio como la pena impuesta sean sometidas a un Tribunal Superior...", lo que permite resituar la casación en su propia función de control de la interpretación y aplicación de la Ley -- principio de legalidad y seguridad jurídica- - máxime en casos como el presente en el que los motivos son por Infracción de Ley.





ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

De lo expuesto, se deriva con claridad que la sentencia objeto del recurso de casación es, precisamente, la dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad correspondiente, y por ello, no pueden ser objeto de denuncia cuestiones ajenas a lo debatido en el recurso de apelación, o dicho de otro modo, el marco de la disidencia en el recurso de casación, queda limitado por lo que fue objeto del recurso de apelación, y por tanto, lo que quedó fuera del ámbito de la apelación, no puede ser objeto del recurso de casación, en la medida que ello supondría obviar la existencia del previo control efectuado en la apelación, por tanto el control casacional se construye, precisamente, sobre lo que fue objeto del recurso de apelación. En tal sentido STS 255/2007 ó 717/2009 de 17 de Mayo , 1249/2009 de 9 de Diciembre y 838/2014, de 12 de diciembre entre otras muchas.

Desde ese presupuesto, el recurso debe ser desestimado, pues el Tribunal Superior de Justicia, resuelve ya de forma satisfactoria todas las objeciones de la recurrente. Así, señala el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación que aunque es cierto, como apunta la recurrente, que el hecho delictivo fue cometido solamente dos días después de que la Agencia para la Tutela de Adultos de la Comunidad de Madrid hubiera aceptado el cargo de tutor, lo que podría entrañar una dificultad para la adopción de las medidas pertinentes, pero lo cierto es que esa Agencia, como ya reseña la sentencia, había sido designada tutora del incapaz por sentencia de 8 de junio 2007 y había actuado como defensor judicial del presunto incapaz, hoy responsable, en el procedimiento de incapacitación, debiendo por ello haber tenido conocimiento de los informes médicos relativos al acusado y a las eventuales consecuencias que ello pudiera determinar. En la citada sentencia de 8/6/2007 se recogía que el incapaz padece un trastorno de personalidad paranoide y trastorno bipolar con predisposición a descompensaciones periódicas y que desde el año 1996 ha presentado varias descompensaciones psicóticas con ideación delirante de contenido megalomaniaco y paranoide, mostrándose reticente a tomar la medicación pautaada, estando predispuesto a sufrir descompensaciones periódicas y trastornos de conducta.

Continúa razonando el Tribunal Superior de Justicia (FD 2º) que aunque el precepto en que se fundamenta el recurso ( art. 120.1º CP ), se incardina en el Código Penal, sin embargo se trata de una materia de carácter civil cuyo único punto en común que tiene con la responsabilidad penal es, precisamente, la comisión de un hecho descrito en la ley penal como delito; en otras palabras, la



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

responsabilidad civil -como su propio nombre indica- incluye una serie de obligaciones de carácter civil de naturaleza diversa al contenido de la responsabilidad penal. Tales circunstancias determinan a acudir a normas civiles para la mejor concreción y aplicación del artículo 120.1º del Código Penal . Y así el artículo 239 del código Civil precisa que "la entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la tutela de los incapaces cuando ninguna de las personas recogidas en el artículo 234 sea nombrado tutor, asumirá por ministerio de la ley la tutela del incapaz o cuando éste se encuentre en situación de desamparo".

De igual modo, el artículo 4 de la Ley 4/1995, de 21 de marzo, de Creación de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos , establece en sus tres primeros apartados que: "Son fines de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos:

- a) El ejercicio inexcusable de la tutela y curatela de las personas mayores de edad incapacitadas legalmente, residentes en la Comunidad de Madrid, en los términos fijados por el Código Civil, cuando así lo determine la autoridad judicial competente.
- b) La asunción, en su caso, de la Defensa Judicial de los residentes en la Comunidad de Madrid sobre los que se haya iniciado un proceso de incapacitación, así como el ejercicio de cuantas funciones determine la autoridad judicial en medidas provisionales de defensa y protección personal y patrimonial de presuntos incapaces en situación de desamparo.
- c) El fomento y realización de acciones encaminadas a la integración y normalización de los tutelados por la Agencia, facilitando recursos sociales, la atención personal del incapacitado, su cuidado, rehabilitación o recuperación y el afecto necesario".

Por todo resulta relevante que ya con anterioridad a la aceptación del nombramiento, conocía la Agencia las circunstancias del presunto incapaz, especialmente su incumplimiento de la toma de medicación con la predisposición a descompensaciones periódicas y trastornos de conducta, conforme fue debatido en el procedimiento de incapacitación; según refiere la sentencia recaída en el mismo de fecha 8/6/2007 . Sin embargo, pese al deber de vigilancia inherente a la tutela, no consta que, desde que tuvo lugar la aceptación de la misma hasta la producción de los hechos, que hubiera realizado actuación alguna para el efectivo ejercicio de sus obligaciones en relación con el tutelado, ni siquiera dirigida a su localización, pese a la situación de riesgo que





ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

podría entrañar para sí mismo y para terceros. Tanto más cuando las frecuentes descompensaciones cursaban con rapidez.

Precisamente en ello radica la culpa o negligencia que exige el artículo 120.1º CP para imponer la obligación subsidiaria de responsabilidad del tutor. Y ello teniendo en cuenta la incidencia que en el hecho delictivo producido tuvo el estado psíquico del tutelado. En definitiva, la entidad responsable conocía con suficiente antelación a la aceptación de la tutela el estado del incapacitado y, por consiguiente su necesidad de vigilancia y control propios del ejercicio de la tutela, lo que desde un inicio descuidó sin preocuparse siquiera del lugar donde se encontraba.

De igual modo, conforme argumenta el Tribunal Superior de Justicia, no exime de aquella obligación la circunstancia de que otros organismos, como la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal, se hubieran abstenido de proveer a la adopción de medidas de guarda o custodia del tutelado, en cuanto el primer responsable en ese aspecto es el órgano tutelar a quien, en su caso correspondería dar cuenta a esas autoridades de la situación del incapacitado que primordialmente está bajo su control.

SEGUNDO. - El artículo 120.1 CP , en la responsabilidad civil subsidiaria que declara, también exige el requisito de la convivencia; y aunque la tutora en este caso sea una persona jurídica, de modo que no puede ser literalmente interpretado en forma análoga a la que tendría lugar con respecto a personas físicas, tampoco resulta eludible, sino como explicita la sentencia recurrida, en coherencia con los citados preceptos del Código en torno a la custodia y guarda de los tutelados, deberá ser entendida como una situación de residencia bajo el control y cuidado del organismo público competente, que habrá de entenderse concurrente siempre que tal asistencia sea precisada por el incapacitado, pues otra inteligencia llevaría a entender que no existiría, ni tampoco la consiguiente responsabilidad que se establece, si el incapacitado queda por completo al margen de la protección derivada de la tutela en su más amplio contenido.

Especialmente significativa en el caso de autos, donde el incapaz, cuando es encontrado, varios días después de la comisión delictiva, es ingresado en la unidad de agudos del servicio de psiquiatría del Complejo Hospitalario Universitario de Vigo, donde presenta un cuadro delirante de perjuicio, es diagnosticado de esquizofrenia paranoide y no se autoriza el alta para traslado a su Unidad de referencia hospitalaria hasta cinco días después.



ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE  
**ABOGADOS**  
ESPECIALIZADOS EN  
RESPONSABILIDAD  
CIVIL Y SEGURO

TERCERO. - Al proceder la desestimación del recurso interpuesto, se está en el caso de imponer las costas procesales a la Agencia recurrente por imperativo legal ( art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ).

### III. FALLO

Declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, contra la sentencia dictada en causa seguida por delito de incendio por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con fecha 12 de mayo de 2014 , que la declara responsable civil subsidiaria y condenamos a la recurrente al pago de las costas causadas.

Comuníquese esta resolución a la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Cándido Conde Pumpido Tourón, Andrés Martínez Arrieta Antonio del Moral García, Andrés Palomo Del Arco Perfecto Andrés Ibáñez

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Andrés Palomo Del Arco, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.