

LOS INCENDIOS FORESTALES EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

THE FOREST FIRES IN THE PENAL SPANISH CODE

CARLOS BLANCO LOZANO*

RESUMEN

En el presente artículo, el autor trata la regulación del delito de incendios forestales en el Ordenamiento penal español. Para ello, analiza críticamente los diversos aspectos y elementos del delito, así como las correspondientes consecuencias jurídicas establecidas en este marco normativo.

Palabras claves: *Protección, bosques, sanciones.*

ABSTRACT

In this article, the author shows and analyses the protection of the woodlands and the environment between the vegetal arson offence in the spanish Criminal Law. To sum up, this investigation work details critically each offence elements and the corresponding punishment.

Key words: *Proteccion, woodlands, punishment.*

* Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal en la Universidad de Sevilla, España.

I. INTRODUCCIÓN

El delito de incendio forestal¹ se regula, desde el punto de vista material, en la Sección 2^a del Capítulo II³ del Título XVII⁴, Libro II⁵, CP⁶.

Desde la perspectiva procesal, también el vigente CP de 1995 introdujo una importante modificación, ya que en sede de sus Disposiciones Finales⁷ reformó la LO del Tribunal del Jurado⁸ al efecto de que fuera este Tribunal el competente para el conocimiento y fallo de los delitos de incendio forestal⁹.

II. CONCEPTO PENAL DE INCENDIO

1. PREMISA

Resulta primeramente necesario, para determinar el sentido, alcance y aplicación de estos delitos de incendio forestal, conocer cuál es el concreto significado del término *incendio*, ya que el Código se refiere a él no sólo en la rúbrica legal de esta Sección 2^a¹⁰, sino también, a modo de núcleo de los correspondientes tipos, en todos los artículos reguladores de esta concreta materia, cuales son los parágrafos 352¹¹, 353¹², 354¹³ y 355¹⁴.

2. PERSPECTIVA GRAMATICAL

En el plano del lenguaje común¹⁵, señala la Real Academia Española que es incendio: *Fuego grande que destruye lo que no debería quemarse*¹⁶.

3. ACOTACIÓN PENAL

En el ámbito doctrinal, señala Cuello Calón que hay *incendio*: *Cuando el fuego prende en la cosa con posibilidad de propagación, aun cuando aquella no sea destruida*¹⁷.

¹ Arts. 352-355 CP.

² Rubricada *De los incendios forestales*.

³ *De los incendios*.

⁴ *De los delitos contra la seguridad colectiva*.

⁵ *Delitos y sus penas*.

⁶ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal.

⁷ Concretamente en la Disposición Final 2^a CP.

⁸ LO 5/1995, de 22 de mayo.

⁹ En efecto, la Disposición Final 2^a CP vino a modificar el ap. 2 del art. 1 de la LO 5/1995, de 22 de mayo, sobre el Tribunal del Jurado, el cual quedó, tras dicha modificación, redactado en los siguientes términos:

"2. Dentro del ámbito de enjuiciamiento previsto en el apartado anterior, el Tribunal del Jurado será competente para el conocimiento y fallo de las causas por los delitos tipificados en los siguientes preceptos del Código penal:

(...)

e) De los incendios forestales".

¹⁰ *De los incendios forestales*.

¹¹ Aquí utiliza el legislador el término *incendiaren*.

¹² En este precepto aparece dos veces el término *incendio*.

¹³ En el art. 354 CP se utilizan indistintamente las voces *prendieren fuego e incendio*.

¹⁴ En el art. 355 CP aparece dos veces la voz *incendio*.

¹⁵ Polaino Navarrete, Miguel, *Quema de rastrojos u otros productos y peligros de incendios forestales*, en *Comentarios a la Legislación Penal*, t. V, vol. 2º, Edersa, Madrid, 1985, pág.829 ss.

¹⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, RAE, Madrid, 2001, voz *Incendio*.

¹⁷ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho penal, Parte especial* 14^a edición., revisada y puesta al día por Camargo Hernández, César, t. II, vol. 2º, Bosch, Barcelona, 1975, pág.990.

Se entiende, pues, por *incendio*: *La destrucción o deterioro de una cosa mediante el fuego*¹⁸.

III. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

1. LA TUTELA AMBIENTAL

En primer término, y puesto que nos hallamos ante delitos de incendio, se tutela la *seguridad* en sentido colectivo, supraindividual, sin perjuicio de que se tutelén también otros diversos intereses¹⁹.

En atención a ello, y a lo que comporta todo incendio, la jurisprudencia ha calificado estos delitos en cuanto mixtos de *daño y peligro*²⁰.

Más concretamente, el bien jurídico tutelado²¹ a través de esta figura del incendio²², es, como pone de manifiesto González Guitián, la riqueza forestal²³, así como, más ampliamente y como señala Ruiz Rodríguez²⁴, el equilibrio ecológico perturbado con la destrucción de las masas forestales²⁵.

Para nuestros Tribunales, en efecto, lo que se tutela aquí es un bien colectivo que satisface funciones de conservación del suelo frente a la erosión; funciones de producción de madera, frutos, pastos, etc.; y funciones de esparcimiento, al conservar la calidad ambiental y paisajística. Se trata, en suma, de evitar mediante la sanción penal daños al medio ambiente y alteraciones graves en el equilibrio ecológico²⁶.

El punto de partida de toda tutela ambiental en nuestro Ordenamiento no es otro que el artículo 45 CE, en el que se acogen una serie de parámetros jurídicos básicos en orden a la tutela ambiental²⁷; de ahí que, como indica la SAP de Palencia de 13 de octubre de 1993, tal precepto constitucional deviene obligado antecedente y referente en la materia²⁸.

Procede consecuentemente diferenciar, como indica Morillas Cueva²⁹, en orden al análisis del proceso histórico que culminó con la plasmación de tal precepto, un antes y un después del propio texto constitucional, ciñéndonos, por razones de espacio, a este último momento.

La Constitución española de 1978 otorgó acogida, en sintonía con otras prumulgadas en la

¹⁸ Vid. Blanco Lozano, Carlos, *Tratado de Derecho penal español*, t. II, *El sistema de la Parte especial*, vol. 2, *Delitos contra bienes jurídicos colectivos*, José María Bosch Editor, Barcelona, 2005, pág.355.

¹⁹ Cfr. Polaino Navarrete, Miguel, *Delitos de incendios en el Ordenamiento jurídico español*, Aranzadi, Pamplona, 1982, pág.29 ss.

²⁰ Así, por todas, SSTs de 15 de octubre de 1990, 24 de enero de 1994, 16 de noviembre de 1994 y 16 de septiembre de 1995.

²¹ Cfr. SSAP de Málaga de 6 de mayo de 2000 y de Cádiz de 19 de noviembre de 2001.

²² Cfr. Polaino Navarrete, Miguel, *El incendio de productos forestales*, en *Comentarios a la Legislación Penal*, t. XIV, vol. 2º, Edersa, Madrid, 1992, pág.841 ss.

²³ González Guitián, Luis, *La nueva regulación del delito de incendios forestales*, en *VVAA, Estudios penales en memoria del Profesor Agustín Fernández Albor*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1989, pág.365.

²⁴ Ruiz Rodríguez, Luis, *Los incendios forestales y la protección del medio ambiente*, en Terradillos Basoco, Juan (ed.), *Derecho penal del medio ambiente*, Trotta, Madrid, 1997, pág.85.

²⁵ En tal sentido se pronuncia también la jurisprudencia (STS de 15 de octubre de 1990).

²⁶ SAP de Málaga de 6 de mayo de 2000.

²⁷ "El reconocimiento por los Estados de su obligación a asegurar un medio ambiente adecuado para la presente y las futuras generaciones es un paso importante hacia el desarrollo sostenible. Sin embargo, el progreso se verá también facilitado por el reconocimiento, por ejemplo, del derecho del individuo a tener acceso a la información sobre el estado del medio ambiente y los recursos naturales, el derecho a ser consultado y a participar en la adopción de decisiones que probablemente vayan a tener efectos importantes sobre el medio ambiente, y el derecho a recursos jurídicos y reparación por parte de quienes han sido o pueden ser gravemente afectados en cuanto a salud y medio ambiente" (Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo, *Nuestro futuro común*, 1980, pág. 389).

²⁸ FD 2º de la SAP de Palencia de 13 de octubre de 1993.

²⁹ Morillas Cueva, Lorenzo, *La contaminación del medio ambiente como delito. Su regulación en el Derecho penal español*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núms. 17-20, 1989-1992, pág. 156.

década³⁰, a las expectativas jurídico-ambientales³¹ en su art. 45³², proclamando que “todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”³³, estableciendo que “los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva³⁴”, y señalando, finalmente³⁵, que “para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije, se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”³⁶.

El citado precepto, entre cuyos trabajos preparatorios pueden destacarse, por cronológico orden³⁷, el art. 41 propuesto³⁸ por la Ponencia del Congreso de los Diputados³⁹ y el art. 45 propuesto en el Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado⁴⁰, y entre cuyos antecedentes de Derecho comparado⁴¹, los textos constitucionales de la U.R.S.S.⁴², Bulgaria⁴³, República Democrática

³⁰ Serrano Antón, Fernando, *Medidas jurídicas de protección del medio ambiente*, en *Cuadernos Jurídicos*, número. 27, 1995, pág.63.

³¹ Cfr. De La Cuesta Arzamendi, Luis, *La tutela penal de las aguas continentales*, en Embid Irujo (dir.), *La calidad de las aguas*, Ciuvitas, Madrid, 1994, pág. 172 ss.

³² Situado en el Capítulo III (*De los principios rectores de la política social y económica*) del Título I (*De los derechos y deberes fundamentales*) del texto constitucional.

³³ Art. 45.1 de la Constitución española.

³⁴ Art. 45.2 de la Constitución española.

³⁵ Art. 45.3 de la Constitución española.

³⁶ La SAP de Vizcaya de 9 de febrero de 1995 indica, en referencia, según interpretamos, a este último inciso del art. 45 de la Constitución española relativo a la obligación reparatoria que “esto último cree la Sala bastante más eficaz que las penas previstas en el tipo” penal.

³⁷ Cfr. Rodríguez Ramos, Luis, *El medio ambiente en la Constitución española. (Su conservación como principio político rector y como competencia de las Comunidades Autónomas)*, en Rodríguez Ramos, Luis (coord.), *Derecho y medio ambiente*, MOPU, Madrid, 1981, pág.33 ss.

³⁸ Sobre la base del examen del art. 38 del Anteproyecto de Constitución y de las enmiendas que fueron presentadas.

³⁹ Precepto proyectado cuyo contenido es el siguiente:

“1. Todos tienen el derecho a disfrutar y el deber de preservar el medio ambiente. La ley regulará los procedimientos para el ejercicio de aquel derecho y el cumplimiento de este deber.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de los recursos y espacios naturales y de los montes y por la conservación del paisaje y de la fauna, garantizando el mantenimiento y potenciación de los recursos naturales renovables y la protección y mejora del medio ambiente.

3. Para los atentados más graves contra lo dispuesto en los dos números anteriores se establecerán sanciones penales y la obligación de reparar el daño producido.”

⁴⁰ Quedando redactada tal disposición proyectada en los siguientes términos:

“1. Todos y cada uno de los españoles tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de su personalidad, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos garantizarán la utilización racional de todos los recursos naturales sin excepción con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida. La defensa y la restauración del medio ambiente se apoyarán en la indispensable solidaridad colectiva, tanto de la nación en su conjunto como de la generación presente y las futuras.

3. Para quienes violen lo dispuesto en los dos números anteriores, en los términos que la ley fije, se establecerán sanciones penales, así como la obligación de reparar el daño causado.”

⁴¹ asimismo, Rodríguez Ramos, *El medio ambiente en la Constitución española. (Su conservación como principio político rector y como competencia de las Comunidades Autónomas)*, ob. cit., pág.34 ss.

⁴² Artículo 18 de la Constitución soviética de 27 de mayo de 1961:

“En interés de la presente y de las futuras generaciones se adoptarán en la U.R.S.S. las medidas necesarias para la protección y el uso racional, científicamente fundamentado, de la tierra y del subsuelo, de las aguas, de la flora y de la fauna, para conservar limpios el aire y el agua y asegurar la reproducción de las riquezas naturales y el mejoramiento del medio ambiente.”

Art. 67 del citado texto:

“Los ciudadanos de la U.R.S.S. tienen el deber de cuidar la naturaleza y de proteger sus riquezas.”

⁴³ Art. 31 de la Constitución búlgara de 1971:

“Constituye una obligación para los órganos del Estado, las empresas, las cooperativas y las organizaciones sociales, y un deber para todo ciudadano, la protección y salvaguarda de la naturaleza y de las riquezas naturales, de las aguas, del aire y del suelo, así como de los monumentos de la cultura.”

Alemana⁴⁴, Hungría⁴⁵, Albania⁴⁶, Polonia⁴⁷, Yugoslavia⁴⁸, Grecia⁴⁹, Suiza⁵⁰ y Portugal⁵¹, configura por tanto un *derecho-deber* frente al medio ambiente, prescribiendo -y no es ello lo habitual en este marco⁵²-, el establecimiento legal de sanciones penales⁵³, junto a las administrativas, frente a las infracciones ambientales⁵⁴.

⁴⁴ Artículo 15 de la Constitución de la R.D.A. de 1968:

“El Estado y la sociedad velarán, en interés del bienestar del pueblo, por la protección de la naturaleza. Deberán ser garantizados por los órganos competentes y serán, además, tarea de todo ciudadano, la limpieza de las aguas y del aire, así como la protección de la flora y de la fauna y de las bellezas paisajísticas de la patria.”

⁴⁵ El art. 57.2 de la Constitución húngara de 1949 señala, en referencia al derecho a la salud, que “en la República Popular de Hungría se hará efectivo este derecho organizando la protección del trabajo, instalando establecimientos de salud pública y de servicios médicos y defendiendo el medio ambiente.”

El art. 69 del citado texto establece que “son deberes fundamentales de los ciudadanos de la República Popular de Hungría proteger el patrimonio popular (...), proteger los valores naturales y culturales del país y reforzar el orden social”. Asimismo, conforme al art. 8 tanto “las riquezas del subsuelo” como “las tierras del Estado” y “los recursos naturales” quedan integrados en dicho “patrimonio popular”.

⁴⁶ Art. 20 de la Constitución de Albania de 1976:

“Constituye un deber del Estado, de las organizaciones económicas y sociales y de todos los ciudadanos la protección de la tierra, de las riquezas naturales, de las aguas y de la atmósfera contra cualquier daño y contra la contaminación.”

⁴⁷ Art. 71 de la Constitución de Polonia de 1952:

“Los ciudadanos de la República Popular de Polonia tienen derecho al aprovechamiento de los valores del ambiente natural y el deber de defenderlos.”

⁴⁸ El art. 85 de la Constitución yugoslava de 1974 señala, análogamente a lo establecido en el art. 86 de la misma, que “las tierras, bosques, aguas, corrientes, mar y costas, riquezas minerales y otras riquezas naturales (...), como bienes de interés nacional, gozan de protección especial y se explotarán en las condiciones y modalidades prescritas por la ley”.

Se establece en el art. 87 de dicha norma constitucional que “los trabajadores y los ciudadanos, las organizaciones de trabajo asociado, las comunidades sociopolíticas, las comunidades locales y otras organizaciones y comunidades autogestionadas tendrán el derecho y el deber de asegurar las condiciones para preservar y desarrollar los valores del medio ambiente humano creados por la naturaleza y el trabajo, así como de preservar y eliminar los efectos dañinos que por la contaminación del aire, el suelo, las aguas, las corrientes, el mar, por ruidos o de otro modo, pongan en peligro estos valores y amenacen la vida y la salud de los hombres”.

Asimismo, se dispone lo siguiente en los artículos 192 y 193, respectivamente:

“El hombre tiene derecho a un medio ambiente sano. La comunidad social asegurará las condiciones para el ejercicio de este derecho.”

“Toda persona que explote el suelo, agua u otros bienes naturales deberá hacerlo de tal forma que asegure las condiciones de trabajo y de vida del hombre en un medio sano. Y todos tendrán la obligación de conservar la naturaleza y sus bienes, los objetos naturales de valor y los monumentos culturales.”

⁴⁹ Art. 24 de la Constitución griega de 1975:

“Constituye obligación del Estado la protección del ambiente natural y cultural. El Estado estará obligado a adoptar medidas especiales preventivas o represivas con vistas a la conservación de aquél.

La ley regulará las modalidades de la protección de bosques y espacios forestales en general. Queda prohibida la modificación del destino de los bosques y espacios demaniales forestales, exceptuando si su explotación agrícola tuviese más valor desde el punto de vista de la economía nacional o si cualquier otro uso resultara necesario con vistas al interés público.”

⁵⁰ La Constitución suiza, revisada en 1957, 1962 y 1975, regula la materia ambiental en los arts. 24 y 25, estableciendo un sistema de distribución competencial entre la Confederación y los Cantones en lo relativo a corrección y contención de torrentes, repoblación y conservación de bosques, tutela de recursos hidráulicos, radiaciones ionizantes, protección de los espacios y reservas naturales, flora y fauna, así como del propio hombre y de su medio frente a las interferencias molestas o nocivas -especialmente ruidos, contaminación del aire, caza y pesca-.

⁵¹ Art. 66 de la Constitución de Portugal de 1976:

“1. Todos tendrán derecho a un ambiente humano de vida, saludable y ecológicamente equilibrado, y el deber de defenderlo.

2. Corresponde al Estado, mediante órganos propios y la llamada a iniciativas populares:

- a) Prevenir y controlar la contaminación y sus efectos y las formas perjudiciales de erosión.
 - b) Ordenar el espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados.
 - c) Crear y desarrollar reservas y parques naturales y de recreo, así como clasificar y proteger paisajes y lugares, de tal modo que se garantice la conservación de la naturaleza y la preservación de valores culturales de interés histórico y artístico.
 - d) Promover el aprovechamiento racional de los recursos naturales, salvaguardando su capacidad de renovación y la estabilidad ecológica.
3. Todo ciudadano perjudicado o amenazado en el derecho a que se refiere el número 1 podrá pedir, con arreglo a lo previsto en la ley, la cesación de las causas de violación del mismo y la correspondiente indemnización.
4. El Estado deberá promover la mejora progresiva y acelerada de la calidad de vida de todos los portugueses.”

⁵² Fernández Rodríguez, María Dolores, *Protección jurídico-penal del medio ambiente, en VVAA, Derecho y proceso. Estudios jurídicos en honor del Profesor A. Martínez Bernal*, Bosch, 1980, pág.189 ss.: “puesto que en nuestro texto punitivo no existe ningún delito específico contra el medio ambiente podría argüirse que la intención del legislador fue poner de relieve la necesidad de que una específica protección penal alcanzase al entorno natural. Pero incluso aceptando esta heterodoxa interpretación hay que reconocer que matizaciones de esta índole son impropias de un texto constitucional cuyo contenido debe integrarse con declaraciones de principios de carácter constitucional”. Asimismo, indica Rodríguez Ramos, Luis, *Compendio de Derecho penal, (Parte especial)*, 2ª edición, Trivium, Madrid, 1987, pág. 105, que supone el art. 45 de la Constitución española un atípico precepto constitucional en el contexto de nuestra Carta, por cuanto se hace ya expresamente previsor de un elenco sancionador de cara a la tutela del bien de referencia.

⁵³ Cfr. Boix Reig, Javier, en Vives Antón, Tomás Salvador/ Boix Reig, Javier/ Orts Berenguer, Enrique/ Carbonell Mateu, Juan Carlos/ González Cussac, José Luis, *Derecho penal, Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág.373.

⁵⁴ Carmona Salgado, Concepción, en Cobo Del Rosal, Manuel (dir.), *Manual de Derecho penal, (Parte especial)*, t. IV, Edersa, Madrid,

Acerca del art. 45 de la Constitución española, se ha comentado, en sentido crítico, que su “redacción en todo caso pudiera haber sido más afortunada”⁵⁵, así como que “tratándose de la protección del medio ambiente, pareciera que el Estado, por lo menos en el plano de las declaraciones, está dispuesto a hacer lo que haga falta, incluso a manifestarse con su forma específica de violencia institucionalizada, esto es, con el Derecho penal”⁵⁶.

2. LA TUTELA FORESTAL

Por otro lado, habrá que estar⁵⁷, para determinar cuándo nos hallamos ante un incendio forestal, a la Ley⁵⁸ de incendios forestales⁵⁹, que a su vez se remite a la Ley⁶⁰ de montes⁶¹.

Dicha disposición, por su parte, define el *monte* en los siguientes términos: “Bajo la denominación de montes se comprenden todos los territorios que cumplan las condiciones que se especifican en el apartado 2, y aquellos otros que, sin reunirlos, hayan sido o sean objeto de resolución administrativa por aplicación de las leyes que regulen esta materia y en virtud de la cual hayan quedado o queden adscritos a la finalidad de ser reprobados o transformados, por tanto, en terrenos forestales”⁶².

En cuanto al *terreno forestal*⁶³, queda así definido: “Se entiende por terreno forestal la tierra en que vegetan especies arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas, sea espontáneamente o procedan de siembra o plantación, siempre que no sean características de cultivo agrícola o fueren objeto del mismo”⁶⁴.

Así pues, parece claro que, aunque los pastos queden fuera del concepto de terreno forestal, el terreno de matorral o espino afectado sí es de naturaleza forestal, legalmente definida⁶⁵.

1994, pág.177; De Vega Ruiz, José Augusto, *El delito ecológico*, 2ª edición, Colex, Madrid, 1994, pág.20; Rodríguez Ramos, *El medio ambiente en la Constitución española, (Su conservación como principio político rector y como competencia de las Comunidades Autónomas)*, ob. cit., pág. 36 ss.; Morillas Cueva, Lorenzo, *La contaminación del medio ambiente como delito. Su regulación en el Derecho penal español*, ob. cit., pág.156. Por su parte, Cantarero Bandres, Rocío, *El delito ecológico: análisis del actual tipo penal y sus antecedentes*, en Terradillos Basoco, *El delito ecológico*, Trotta, Madrid, 1992, pág.73, señala que “no se entiende muy bien por qué, en su orden enumerativo de medidas a favor del medio ambiente, la CE habla en primer lugar de las medidas penales y si no *en todo caso administrativas*. Puede decirse críticamente que esta redacción carece de cierta claridad que tal vez fuese necesaria”. Sin embargo, el tenor literal del número. 3 del art. 45 de la Constitución española no hace referencia a medidas -como sostiene Cantarero Bandres- “en todo caso administrativas”, sino “en su caso, administrativas”, con lo cual no nos parece que esa parte del precepto constitucional adolezca de falta de claridad, viniendo, en suma, a decir que el legislador puede establecer sanciones penales o administrativas cuando lo estime procedente.

⁵⁵ Martín Mateo, Ramón, *Tratado de Derecho ambiental*, vol. I, Trivium, Madrid, 1991, pág.218.

⁵⁶ Hormazábal Malaré, Hernán, *Delito ecológico y función simbólica del Derecho penal*, en Terradillos Basoco, Juan, *El delito ecológico*, ob. cit., pág.51.

⁵⁷ En tal sentido, SAP de Málaga de 6 de mayo de 2000.

⁵⁸ Ley 81/1968, de 5 de diciembre.

⁵⁹ LIF.

⁶⁰ Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes.

⁶¹ LMO.

⁶² Art. 1.3 LMO.

⁶³ Hubiese sido deseable que la norma penal, por correspondencia sistemática, utilizase también esta misma terminología.

⁶⁴ Art. 1.2 LMO.

⁶⁵ SAP de Cádiz de 19 de noviembre de 2001.

IV. TIPICIDAD BÁSICA

1. REGULACIÓN

El tipo básico del delito de *incendios forestales*⁶⁶ queda articulado del modo siguiente: “Los que incendiaren montes o masas forestales, serán castigados con las 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 castigará el hecho conforme a lo dispuesto en el artículo 351, imponiéndose, en todo caso, la pena de multa de doce a veinticuatro meses⁶⁷.

2. REMISIÓN

El art. 352 CP, por tanto, se remite expresamente, a efectos de penalidad, a su antecedente el 351, conforme al cual: “Los que provocaren un incendio que comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas, serán castigados con la pena de prisión de diez a veinte años. Los Jueces o Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado atendidas la menor entidad del peligro causado y las demás circunstancias del hecho.

Cuando no concurra tal peligro para la vida o integridad física de las personas, los hechos se castigarán como daños previstos en el artículo 266 de este Código⁶⁸.

Se trata, en el caso del tipo previsto en este art. 351, de un delito común, de sujeto activo indiferenciado. Sujeto pasivo será la sociedad, en cuanto titular del bien jurídico seguridad colectiva⁶⁹.

El tipo cualificado⁷⁰ es de peligro concreto, exigiéndose la concreción de un peligro *para la vida o integridad física de las personas*⁷¹. El tipo básico⁷², sin embargo, no exige expresamente tal situación de riesgo, por lo que se configura como de mero peligro abstracto⁷³.

Para nuestra jurisprudencia, aunque no se puede dudar de que el delito de incendio tiene la naturaleza jurídica de los llamados *delitos de peligro*, tampoco cabe olvidar que, a diferencia de lo que ocurre con los delitos puramente formales, su consumación o realización no debe entenderse producida con absoluto automatismo, sin que de ellos se requiera un mínimo de intencionalidad provocadora del peligro, bien a través de un dolo directo, bien a través de un dolo eventual, máxime en los casos en que ese peligro se entienda de gran trascendencia y se sancione en consecuencia⁷⁴.

La expresa previsión del párr. 2º del art. 351 CP, remitiéndose a la penalidad correspondiente a los daños cuando no se genere dicho peligro, lleva necesariamente a la conclusión de que la relación entre esta figura y la de daños es de concurso aparente de leyes, lo cual además viene avalado por la alta penalidad prevista en el párr. 1º del precepto, que absorbe así al delito de daños⁷⁵.

⁶⁶ Polaino Navarrete, Miguel, *Sistema penal de incriminación de los delitos de incendio en la reforma de 1987. Especial referencia a los incendios forestales*, en *Comentarios a la Legislación Penal*, t. XIII, Edersa, Madrid, 1991, pág.283 ss.

⁶⁷ Art. 352 CP.

⁶⁸ Art. 351 CP.

⁶⁹ Por todas, cfr. SSTS de 13 de marzo de 2000, 18 de julio de 2000 y 26 de abril de 2002.

⁷⁰ Párr. 1º del art. 351 CP.

⁷¹ STS de 31 de octubre de 1998.

⁷² Párr. 2º del art. 351 CP.

⁷³ STS de 31 de octubre de 1998.

⁷⁴ STS de 27 de marzo de 1996.

⁷⁵ En todo caso, nuestros Tribunales desarrollan así la sistemática típica del presente delito:

“El referido precepto requiere como elementos necesarios para su comisión, en la descripción típica que introduce innovadoramente el vigente Código respecto de la figura del incendio contenida en los textos legales que le preceden, los siguientes:

V. TIPOS CUALIFICADOS

Las penas precitadas, establecidas en el art. 352 en relación con el art. 351 CP, se aplicarán en su mitad superior cuando el incendio alcance especial gravedad⁷⁶, atendida la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias⁷⁷:

- a) Que afecte a una superficie de considerable importancia⁷⁸.
- b) Que se deriven grandes o graves efectos erosivos en los suelos⁷⁹.
- c) Que altere significativamente las condiciones de vida animal o vegetal o afecte a algún espacio natural protegido⁸⁰.
- d) En todo caso, cuando se ocasione grave deterioro o destrucción de los recursos afectados⁸¹.

Además, también se impondrán dichas penas en su mitad superior cuando el sujeto actúe para obtener un beneficio económico con los efectos derivados el incendio⁸².

a) La acción de prender fuego a una cosa, sea propia o ajena.

b) El que ese fuego provocado ocasione un peligro para la vida o la integridad física de las personas.

Estamos, por tanto, ante un delito que la jurisprudencia, contra la opinión de una parte de la doctrina científica, unánimemente considera de peligro abstracto, siendo el bien jurídico tradicionalmente protegido tanto el patrimonio como la protección de la vida e integridad personal, ya de personas concretas como potenciales (STS de 3 de julio de 1990).

Tratándose asimismo de infracción no de mera actividad sino de resultado de la acción, la producción del incendio, lo que la convierte en peligrosa (SSTS de 5 de diciembre de 1995 y de 10 de julio de 2001), o, en todo caso, de peligro abstracto en el, *el incendio es el medio generador del peligro* (STS de 18 de julio de 2000).

Carácter abstracto que incluso se habría visto acentuado en el Código penal de 1995, con el art. 351, en la medida en que se prevé una atenuación de la pena cuando la entidad del peligro sea menor (STS de 2 de noviembre de 1999, así como las de 7 de junio y 7 de julio de 2000).

Delito de peligro en todo caso, por tanto, cuyo resultado material, la producción del incendio, ha de completarse con la generación de un riesgo, al que la propia descripción típica se refiere como *peligro para la vida o integridad física de las personas*, poniendo hoy un énfasis mayor que en los textos punitivos precedentes en el bien jurídico personal digno de protección (STS de 1 de abril de 2000), al tiempo que significativamente se desplaza desde el Capítulo referente a los *Delitos contra la propiedad* (Código penal de 1973) al de los *Delitos contra la seguridad colectiva* (Código penal de 1995).

Desde hace más de cien años este Tribunal, en un paradigmático ejemplo de perseverancia doctrinal, viene afirmando que la consumación, en esta infracción, se alcanza en el momento en que el fuego prende en el objeto, aun cuando este no sea destruido (desde la STS de 2 de julio de 1891 hasta la de 5 de diciembre de 1997, por ejemplo), es decir, con la simple causación del incendio mismo, pero, eso sí, siempre que su autor conozca la presencia en el lugar de una o varias personas sujetas al peligro de las consecuencias de ese fuego que origina (STS de 13 de marzo de 2000, entre otras), según se desprende de la literalidad del precepto vigente, que exige, como vimos, la necesaria causación de un peligro efectivo para las personas.

Pues ya se decía, incluso aplicando los preceptos configuradores del delito de incendio en el Código anterior, que aunque no se puede dudar de que el delito de incendio tiene la naturaleza jurídica de los llamados delitos de peligro, tampoco cabe olvidar que a diferencia de lo que ocurre con los delitos puramente formales, su consumación o realización no debe entenderse producida con absoluto automatismo, sino que en ellos se requiere un mínimo de intencionalidad provocadora del peligro, bien a través de dolo directo, bien a través de un dolo eventual, máxime en los casos en que ese peligro se entienda de gran trascendencia y se sancione en consecuencia (STS de 19 de junio de 1989 y, en el mismo sentido, las de 2 de noviembre de 1988, 13 de julio de 1990 y 27 de marzo de 1996).

La generación de ese riesgo, abstracto al no requerirse la concreción de la persona puesta en peligro, debe ser por consiguiente también querida por quien provoca el fuego, en el momento mismo de la ejecución de la acción de prenderlo.

Esa intencionalidad, de otra parte, podrá integrarse como dolo directo o, cuando menos, eventual si la creación del peligro se presenta como probable y se consiente su acaecimiento.

En consecuencia, la intención ha de abarcar no sólo la acción misma de la provocación del incendio, el concreto acto de prender fuego al objeto que ha de servir de foco inicial para su propagación, sino también la inteligencia de que, con esa acción, se está creando una situación que entraña riesgos reales para alguna persona, incluso indeterminada.

Al tener que estar presente los referidos ambos elementos o contenidos intencionales en el momento de la ejecución de la acción que consuma el delito, es por lo que cualquier conducta posterior, que pretenda paliar el peligro ocasionado, no puede abordarse en el ámbito del desistimiento (art. 16.2 CP), ya que, como se ha dicho, el ilícito en ese momento ya está consumado, sino, en todo caso, en el de la atenuación de la responsabilidad por lo que suponga una disminución de los efectos del incendio (art. 21.5ª, inciso 2º, CP)" (STS de 26 de abril de 2002).

⁷⁶ SSAP de Ávila de 6 de octubre de 1997, de Palencia de 17 de septiembre de 1999 y de Castellón de 30 de junio de 2001.

⁷⁷ Art. 353.1 CP, párrafo. 1º.

⁷⁸ Art. 353.1.1º.

⁷⁹ Art. 353.1.2º.

⁸⁰ Art. 353.1.3º.

⁸¹ Art. 353.1.4º.

⁸² Art. 353.2.

Por lo que respecta a la agravante específica por afectación a espacio natural protegido, citada en la anterior letra c)⁸³, dicha cualificación punitiva debe ser objeto a nuestro juicio de una interpretación restrictiva⁸⁴, y ello por entender que no puede ser de otro modo conforme al principio de taxatividad en la interpretación de la ley penal, derivado de las exigencias del genérico principio de legalidad de tal rama del Ordenamiento.

Esta interpretación restrictiva hace preciso un *llenado* de la norma penal de referencia a través de una remisión al Derecho administrativo en la materia.

Además de la prolija e inconexa normativa supraestatal, estatal, autonómica y local que existe vigente sobre este concreto particular, a nuestro modo de ver, la disposición normativa que ha de considerarse referencial sobre la cuestión no es otra que la Ley 4/1989⁸⁵, de Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre⁸⁶.

La citada Ley viene a establecer, en el marco del Capítulo II⁸⁷ de su Título III⁸⁸, un concepto legal administrativo de lo que debe entenderse por espacios naturales, y que en cuanto tal debe servir de a modo de criterio de orientación e integración al juzgador penal que conozca del asunto. En efecto, conforme a la antedicha disposición:

Son espacios naturales *aquellos espacios del territorio nacional, incluidas las aguas continentales, y los espacios marítimos sujetos a la jurisdicción nacional, incluidas la zona económica exclusiva y la plataforma continental, que contengan elementos y sistemas naturales de especial interés o valores naturales sobresalientes*⁸⁹.

Se viene en tal norma, con mayor particularidad, a clasificar a los espacios naturales protegidos en las siguientes cuatro subcategorías⁹⁰: *parques; reservas naturales; monumentos naturales y paisajes protegidos*.

VI. TIPO PRIVILEGIADO

1. PREVISIÓN

El que prendiere fuego a montes o masas forestales sin que llegue a propagarse el incendio de los mismos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año y multa de seis a doce meses⁹¹.

Se trata aquí de un tipo residual, de mero peligro abstracto, que nuestros Tribunales⁹² han calificado de tentativa de incendio consumado⁹³ ante el evidente riesgo de pérdida o extinción de un monte o masa forestal⁹⁴.

Así pues, se protege a través de esta figura típica la masa forestal como elemento esencial del equilibrio ecológico y del medio ambiente en general, tratándose de un tipo atenuado fundado en el escaso daño producido a consecuencia de la no propagación del incendio⁹⁵.

⁸³ Inciso final del art. 353.1.3º CP.

⁸⁴ Cfr. STS de 26 de junio de 2001.

⁸⁵ De 27 de marzo de 1989.

⁸⁶ Disposición publicada en el BOE núm. 74, de 28 de marzo de 1989.

⁸⁷ De los espacios naturales protegidos.

⁸⁸ Relativo a la protección de los espacios naturales.

⁸⁹ Art. 10.1 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre.

⁹⁰ Arts. 10 ss. de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre.

⁹¹ Art. 354.1 CP.

⁹² Cfr., asimismo, SAP de Ávila de 6 de octubre de 1997.

⁹³ Así, SAP de Palencia de 17 de septiembre de 1999.

⁹⁴ Sentencia últimamente citada.

⁹⁵ Así, SAP de Castellón de 30 de junio de 2001.

2. EXCUSA ABSOLUTORIA

La conducta anteriormente prevista quedará exenta de pena si el incendio no se propaga por la acción voluntaria y positiva de su autor⁹⁶.

VII. MEDIDAS URBANÍSTICAS

Para los citados delitos de incendio forestal, los Jueces o Tribunales podrán acordar que la calificación del suelo en las zonas afectadas por un incendio forestal no pueda modificarse en un plazo de hasta treinta años⁹⁷.

Asimismo podrá acordar el juzgador que le limiten o supriman los usos que se vinieran llevando a cabo en las zonas afectadas por el incendio, así como la intervención administrativa de la madera quemada procedente del incendio⁹⁸.

En materia de calificación del suelo, ha sido la estatal Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre los efectos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo⁹⁹, la que ha venido a fijar las bases de clasificación del territorio conforme a la siguiente sistemática¹⁰⁰:

- a) Suelo *urbano*.
- b) Suelo *urbanizable*.
- c) Suelo *no urbanizable*¹⁰¹.
- d) Clases de suelo *equivalentes reguladas por la legislación urbanística*.

En este contexto, la citada Ley estatal urbanística 6/1998 define el *suelo no urbanizable* en los siguientes términos: "suelo no urbanizable es aquel constituido por los terrenos en los que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1ª. Que deben incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen de especial protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público.

2ª. Que el planeamiento general considere necesario preservar por los valores a que se ha hecho referencia en el punto anterior, por su valoración agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales, así como aquellos otros que considere inadecuados para un desarrollo urbano"¹⁰².

Por lo demás, y sin ánimo de exhaustividad por obvias razones de espacio, citaremos algunas disposiciones que la prolija normativa autonómica opera sobre este concreto particular. Así, la Ley foral 10/1994, de la Comunidad de Navarra, define el *suelo no urbanizable* del siguiente tenor:

⁹⁶ Art. 354.2 CP.

⁹⁷ Art. 355 CP, inciso primero.

⁹⁸ Art. cit., inciso 2º.

⁹⁹ Sentencia que vino a declarar inconstitucional un gran número de las disposiciones contenidas en el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana.

¹⁰⁰ Cfr. art. 7 de dicha disposición.

¹⁰¹ El cual pasamos a definir.

¹⁰² Art. 9 de la citada Ley 6/1998.

“1. Constituirán suelo no urbanizable los terrenos que el planeamiento determine en razón de su valor agrícola, forestal, ganadero, naturalístico, paisajístico, histórico, cultural, ecológico o para la defensa de la fauna, flora o equilibrio ecológico y, en general, por sus características y vocación rústica. Asimismo, se clasificarán como no urbanizables los terrenos, de entre los anteriores, necesitados de acciones de recuperación porque hayan sufrido incendios o devastaciones de otro tipo.

2. En ningún caso podrán ser suelos urbanos o urbanizables los terrenos señalados en el punto 1, salvo que el planeamiento así los clasifique.

3. También se clasificarán como no urbanizables aquellos terrenos que no sean incluidos en las otras clases de suelo”¹⁰³.

Por su lado, la Ley 6/1997, de 8 de julio, de suelo rústico de las Islas Baleares, viene a incluir dentro de tal categoría:

“a) el dominio público marítimo-terrestre e hidráulico, de acuerdo con la legislación específica.

b) Los terrenos que tengan un relevante valor agrícola, forestal, pecuario, cinegético, natural paisajístico o cultural.

c) Los terrenos cuyas características geotécnicas o morfológicas no aconsejen el desarrollo urbanístico por el riesgo o alto impacto que conllevaría.

d) Los terrenos que, aisladamente o en su conjunto, conformen unidades paisajísticas cuyas características interese mantener.

e) Los terrenos que posean valor etnológico o que constituyan el entorno de elementos arqueológicos, de arquitectura rural o, en general, de patrimonio histórico sometidos a un régimen de protección específico.

f) Los terrenos que, de acuerdo con la estrategia territorial adoptada, deban excluirse del proceso de desarrollo urbanístico o preservarse del mismo”¹⁰⁴.

Sobre la base de lo apuntado¹⁰⁵, las tres premisas definitorias del suelo no urbanizable conforme

¹⁰³ Art. 9 de la Ley foral 10/1994, de la Comunidad de Navarra.

¹⁰⁴ Art. 4 de la Ley 6/1997, de 8 de julio, de suelo rústico de las Islas Baleares.

¹⁰⁵ En el ámbito jurisprudencial, y en expresa aplicación de la tipología urbanística (art. 319 CP), la SAP de Palencia de 31 de diciembre de 1998 declara “incierto que el suelo no urbanizable de especial protección agrícola pueda mutarse o transformarse en urbano, al margen del Plan de Ordenación Urbana, porque así lo decida el propietario del suelo por el expeditivo procedimiento de edificar una vivienda, lo que en absoluto ampara el art. 8 de la Ley 6/1998, que define el suelo urbano como aquél ya transformado por contar como mínimo con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía o por estar consolidados por la edificación en la forma y con las características que establezca la Legislación Urbanística; no se trata, pues, en el presente caso, de una edificación anterior al Plan de ordenación de 1995, sino de que la edificación se lleva a cabo por el acusado contraviniendo deliberadamente el Plan de ordenación que expresamente califica el terreno de no urbanizable de especial protección agrícola, y por tanto cualquier construcción o edificación que el propietario del terreno quiera realizar debe acomodarse a las limitaciones y cumplir los requisitos establecidos en la normativa urbanística; debe, en fin, aclararse nuevamente al recurrente que será en su caso autorizable el almacén para aperos, cuya licencia de obras y proyecto de construcción ha presentado pocos días antes de celebrarse el juicio oral, pero lo que resulta evidente es que la vivienda que en febrero de 1997 comenzó a construir carece de amparo alguno en la normativa urbanística, no está autorizada, ni consta que pueda serlo en el futuro”.

Asimismo, la SAP de Valencia de 6 de mayo de 1999 entiende sobre este particular tipológico-urbanístico que el artículo 319.2 “es una norma penal en blanco que exige ser integrada en la legislación urbanística. En consecuencia, se refiere al suelo no urbanizable común u ordinario para cuya determinación habrá de acudir a esa legislación (artículos 15 y siguientes del RDLeg 1/1992, de 26 de junio, o al artículo 9 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de tal forma que el suelo no urbanizable a que se refiere el apartado 2º del artículo 319 es el des-

a tal estatuto urbanístico¹⁰⁶, tanto estatal como autonómico, vienen a ser las siguientes¹⁰⁷:

En primer lugar, la prohibición de afectar los terrenos así clasificados a usos diversos del agrícola, forestal, ganadero, cinegético o, en general, a fines que difieran de la utilización racional de los recursos naturales, conforme a lo expresamente previsto por la normativa urbanística sectorial reguladora¹⁰⁸.

La prohibición, en segundo lugar, de efectuar sobre tal suelo parcelaciones urbanísticas, y ello entendido a modo de garantía del mismo frente al creciente proceso de crecimiento de los núcleos urbanos¹⁰⁹, así como también la imposibilidad de efectuar transferencias de propiedad, divisiones o segregaciones que infrinjan lo dispuesto en la normativa agraria o en cualquiera otra que resulte precedentemente aplicable¹¹⁰ sobre ordenación territorial¹¹¹ en el sector¹¹².

VIII. INCENDIOS VEGETALES EN ZONAS NO FORESTALES

A continuación, en el marco de la subsiguiente Sección 3ª¹¹³, se dispone: "El que incendiare zonas de vegetación no forestales perjudicando gravemente el medio natural, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses"¹¹⁴.

De este modo, el art. 356 del Código penal recoge el delito de incendio vegetal sobre zona no forestal y exige expresamente para su existencia un elemento objetivo constituido por la existencia de un perjuicio grave para el medio natural, configurándose, pues, como un delito de lesión y no un delito de peligro¹¹⁵.

tinado a fines agrícolas, forestales, ganaderos, cinegéticos, y, en general, a los vinculados con la utilización racional de los recursos naturales (artículo 20 de la Ley 6/1998), suelo en el que únicamente debe autorizarse las edificaciones destinadas a explotaciones agrícolas, de donde se ha de concluir que la edificación de un chalet es evidentemente no autorizable".

¹⁰⁶ Cfr., asimismo, el *derogado* texto de los arts. 15 y 16 LS, declarados inconstitucionales por la STC 61/1997.

¹⁰⁷ Domínguez Luis, José Antonio/ Farré Díaz, Esteban, *Los delitos contra la ordenación del territorio*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 1998, pág.141 ss.

¹⁰⁸ Pareja i Lozano, Carlos, *Régimen del suelo no urbanizable*, Marcial Pons, Madrid, 1990, pág.67 ss.

¹⁰⁹ Sin perjuicio, claro está, de lo que la normativa urbanística sectorial correspondiente, en este caso autonómica, pueda prever en materia de asentamientos o núcleos rurales.

¹¹⁰ Así, por ejemplo, el art. 52.1 de la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de medidas de ordenación del territorio, suelo y urbanismo en la Comunidad de Madrid, permite exclusivamente en el suelo no urbanizable la "realización de actos que tengan por objeto la parcelación, segregación o división de terrenos o fincas, cuando sean plenamente conformes con la legislación agraria y, en particular, respeten la unidad mínima de cultivo en cada caso establecida".

¹¹¹ De este modo, sobre el suelo *no urbanizable* se podrán realizar, exclusivamente y previa licencia municipal, las siguientes obras (Argullol Murgadas, Enrique, *Régimen jurídico del suelo no urbanizable*, en Boguera Oliver, José María (coord.), *Derecho urbanístico local*, Civitas, Madrid, 1992, pág.265 ss):

a) Construcciones destinadas a explotaciones agrícolas que guarden relación con la naturaleza, extensión y utilización de la finca y que se ajusten, en su caso, a los planes o normas de los órganos administrativos competentes en materia de agricultura.
b) Construcciones e instalaciones vinculadas a la ejecución, entretenimiento o servicio de las obras públicas.
c) Previa autorización del órgano administrativo autonómico competente -lo cual no excluye en ningún caso la posterior y preceptiva licencia municipal (así, SSTs de 19 de febrero de 1991, 6 de marzo de 1991, 2 de octubre de 1991, 2 de junio de 1993, 11 de noviembre de 1993, 27 de julio de 1994 y 5 de junio de 1995, entre otras)- podrán asimismo llevarse a cabo sobre dicho suelo edificaciones e instalaciones de *utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en el medio rural* (sobre tales términos, en cuanto *conceptos jurídicos indeterminados*, vid. el empleo, interpretación e integración que hace de los mismos la jurisprudencia en, por ejemplo, las SSTs de 13 de julio de 1984, 15 de octubre de 1985, 9 de diciembre de 1986, 13 de junio de 1988 o 5 de junio de 1995).
d) Con los mismos requisitos licenciatorios preconsignados, también podrán ejecutarse sobre esta clase de suelo edificios aislados destinados a vivienda familiar en lugares en los que no exista la posibilidad de formación de núcleos poblacionales (a este último respecto, cfr., por ejemplo: arts. 127 y 128 del citado Decreto Legislativo 1/1990, de Cataluña; arts. 4 a 7 de la citada Ley 9/1994, sobre usos del equilibrio ecológico; art. 53 de la Ley 9/1995 de la Comunidad de Madrid).

¹¹² Gutiérrez Colomina, Venancio, *Régimen jurídico urbanístico del espacio rural*, Aranzadi, Pamplona, 1990, pág.39.

¹¹³ Rubricada *De los incendios en zonas no forestales*.

¹¹⁴ Art. 356 CP.

¹¹⁵ Así, SAP de Zamora de 11 de abril de 2001.

IX. INCENDIOS EN BIENES PROPIOS

Seguidamente, en sede de la Sección 4^a¹¹⁶, que también resulta relevante a efectos forestales, se dispone: “El incendiario de bienes propios será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años si tuviere propósito de defraudar o perjudicar a terceros, hubiere causado defraudación o perjuicio, existiere peligro de propagación a edificio, arbolado o plantío ajeno o hubiere perjudicado gravemente las condiciones de la vida silvestre, los bosques o los espacios naturales”¹¹⁷.

Según entienden nuestros Tribunales, se sanciona aquí un *comportamiento alternativo de tendencia y de resultado, según se consiga o no el núcleo proyectado*¹¹⁸, siendo elementos configuradores de este delito de incendio en bienes propios los siguientes¹¹⁹:

- a) Un incendio: la referencia al *incendiario* debe ser interpretada en cuanto *el que incendia sus propios bienes*.
- b) Que el incendio haya recaído sobre bienes propios.
- c) Que concurra una de las circunstancias que el precepto menciona, esto es, el propósito de defraudar o perjudicar a terceros, que se hubiere causado defraudación o perjuicio, que existiere peligro de propagación a edificio, arbolado o plantío ajeno o que se hubieren perjudicado gravemente las condiciones de la vida silvestre, los bosques o los espacios naturales.

X. COMISIÓN IMPRUDENTE

Finalmente, la Sección 5^a¹²⁰ contiene la siguiente disposición: “El que 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”¹²¹.

Lo que se exige aquí, pues, para la relevancia delictiva, es que se concrete una imprudencia grave, y no meramente leve.

Tal gravedad dependerá de la propia intensidad de la infracción del deber de cuidado llevada a cabo por el autor¹²². De cara a la medición de tal intensidad, han de ser tomadas en particular consideración “todas las circunstancias concurrentes en el caso, y muy en especial, la índole del riesgo creado y la previsibilidad objetiva ex ante del resultado producido”¹²³.

A modo de correspondencia histórico-analógica sobre la cuestión, debe tenerse presente la denominación, clásica en nuestra literatura penal, de imprudencia temeraria -que se correspondería con la vigente imprudencia grave-, la cual se halla ya explicitada por Silvela: “si sólo con detenerse a reflexionar y meditar un momento podía ocurrirse a cualquiera que el acto que se iba a practicar podía traer en pos de sí las perjudiciales consecuencias que produjo, al practicarlo se obra con temeridad”¹²⁴.

¹¹⁶ Rubricada De los incendios en bienes propios.

¹¹⁷ Art. 357 CP.

¹¹⁸ SAP de Asturias de 17 de febrero de 2001.

¹¹⁹ SAP de La Coruña de 2 de diciembre de 2001.

¹²⁰ Disposición común.

¹²¹ Art. 358 CP.

¹²² En tal sentido, entre otras, SSTs de 26 de mayo de 1988, 10 de marzo de 1989, 27 de marzo de 1989 y 20 de noviembre de 1989.

¹²³ SSTs de 19 de febrero de 1990 y de 23 de febrero de tal año.

¹²⁴ Silvela, Luis *El Derecho penal estudiado en sus principios y en la legislación vigente en España*, t. II, Tipografía Hernández, Madrid, 1879, pág.161.

En similar línea, Cuello Calón/ Camargo Hernández entienden que incurre en imprudencia temeraria “quien omita aquel cuidado y diligencia, aquella atención que puede exigirse al menos cuidadoso, atento o diligente”¹²⁵.

Así pues, cabe la imprudencia grave incluso aunque el agente no esté infringiendo un particular Reglamento¹²⁶, de manera que la misma ha venido siendo considerada por nuestra jurisprudencia en, verbigracia, los siguientes términos diferenciadores frente a la meramente leve:

- a) Cuando falta “la más elemental prudencia”¹²⁷.
- b) “Persona menos cuidadosa y previsor”¹²⁸.
- c) Resultado “fácilmente previsible para cualquier persona mínimamente prudente”¹²⁹.
- d) “Falta absoluta de previsión, con olvido de la más elemental prudencia”¹³⁰.
- e) “No prever aquello que es elementalmente previsible en el obrar humano, aun en las personas menos cuidadosas y diligentes”¹³¹.
- f) “El hombre más imperito y menos diligente”¹³².
- g) “Personas más descuidadas, incautas y abandonadas”¹³³.
- h) “Fácilmente previsible para cualquier persona”¹³⁴.
- i) Ausencia de la “atención que cualquier persona media guardaría”¹³⁵.
- j) Falta de la “atención más elemental”¹³⁶.
- k) “Grosera desatención”¹³⁷.
- l) “Clara desatención”¹³⁸.
- m) “Obrar negligente en extremo”¹³⁹.
- n) “Proceder irreflexivo”¹⁴⁰.

Los elementos vertebradores, en consecuencia, del delito de incendios por imprudencia grave son los siguientes¹⁴¹:

- a) Una acción u omisión voluntaria no maliciosa.
- b) Infracción del deber de cuidado.
- c) Creación de un riesgo previsible y evitable.
- d) Un resultado dañoso derivado, en adecuada relación de causalidad, de aquella descuidada conducta¹⁴².
- e) El concepto de imprudencia grave equivale al anterior de imprudencia temeraria, es decir, que requiere para su existencia una conducta en que se omita la adopción de las cautelas más elementales.

¹²⁵ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho penal*, t. I, *Parte general*, vol. 1º, ob. cit., pág.474.

¹²⁶ Cfr. arts. 586 *bis* y 600 ACP.

¹²⁷ STS de 4 de marzo de 1963.

¹²⁸ STS de 20 de marzo de 1964.

¹²⁹ STS de 8 de marzo de 1966.

¹³⁰ STS de 28 de septiembre de 1967.

¹³¹ STS de 27 de mayo de 1968.

¹³² STS de 24 de diciembre de 1973.

¹³³ STS de 24 de enero de 1974.

¹³⁴ STS de 6 de abril de 1976.

¹³⁵ STS de 28 de febrero de 1978.

¹³⁶ STS de 7 de marzo de 1980.

¹³⁷ STS de 7 de junio de 1983.

¹³⁸ STS de 17 de junio de 1983.

¹³⁹ STS de 19 de abril de 1988.

¹⁴⁰ STS de 18 de noviembre de 1991.

¹⁴¹ ATS de 27 de abril de 2001.

¹⁴² STS de 3 de octubre de 1997.

- f) Ello traslada el problema a evaluar el grado de omisión de deberes objetivos de cuidado, exigibles por normas sociales establecidas para la protección de bienes, generalmente estimados como valiosos y dignos de protección y a que, además de esa conformidad objetiva, haya de tenerse en cuenta, en cada caso concreto, si la exigencia general es aplicable al individuo que se juzga, atendiendo a sus circunstancias intelectuales y al ámbito de sus conocimientos generales según el grado de información cultural¹⁴³.

De este modo, se ha apreciado la tipicidad, por esta figura, cuando se “evidencia la ausencia, olvido o subestimación de las más elementales normas de cautela y reflexión, fácilmente asequibles a cualquiera y vulgarmente previsibles, como es encender un fuego soplando un fuerte viento y en las proximidades de una zona boscosa, lo que refleja una desatención exigible a cualquier persona, omitiendo primarias normas de cuidado y originando un amplio riesgo o peligro, no pudiendo calificarse el resultado como de mero accidente al ser previsibles las consecuencias por cualquier persona de capacidad psíquica normal”¹⁴⁴.

¹⁴³ STS de 9 de junio de 1999.

¹⁴⁴ ATS de 27 de abril de 2001.

