

Incendios forestales, zonas de alto riesgo y núcleos poblacionales. Sobre la necesaria reforma del catálogo de agravaciones previsto en el artículo 353 del Código Penal

FERNANDO VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS

Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Santiago de Compostela

RESUMEN

Las circunstancias que rodean al fenómeno de los incendios forestales en España aconsejan un reajuste de la respuesta penal. Tras apuntar diversas líneas de intervención, en el presente trabajo se defiende una reforma del catálogo de agravaciones del artículo 353 del Código penal. En concreto, se propone la incorporación al mismo de dos nuevas circunstancias: una por afección del incendio a una zona de alto riesgo y otra relativa a la gravedad de los perjuicios económicos causados a uno o varios núcleos poblacionales.

Palabras clave: *Incendios forestales, riesgo, daños forestales.*

ABSTRACT

The circumstances concurring in forest fires in Spain recommend a redesign of the criminal response. After pointing out possible intervention lines, this paper argues for a reform of the aggravating factors catalog described in the art. 353 of the Spanish Criminal Code. Specifically I propose the formulation of two new circumstances: one referred to the cases in which the fire affected zone was classified as a high risk area and another to be applied when local population suffers serious economic damages.

Keywords: *Forest fires, risk, forest damages.*

SUMARIO: I. Introducción: 1. Razones para acometer una Reforma de la Sección 2.^a, Capítulo II, Título XVI del Código penal («De los incendios forestales»): 1.1 El impacto de los grandes incendios sobre el desarrollo de la actividad humana en el medio rural. 1.2 La escasa cultura conservacionista de los bosques y masas forestales. 1.3 La necesaria coordinación entre el Derecho penal y el Derecho administrativo en materia de prevención de incendios forestales.— II. El ámbito material de la reforma: 1. La reparación del daño y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones. 2. El catálogo de agravaciones específicas del artículo 353 del Código penal. 2.1 Introducción de una agravación por afección del incendio forestal a una zona de alto riesgo de incendio (ZAR): A. Formulación de la propuesta y fundamento político-criminal. B. Fundamento técnico. C. Requisitos objetivos y subjetivos. D. Aplicación de la agravación en los casos de incendio causado por imprudencia. E. Compatibilidad con las otras agravaciones aplicables al delito de incendios forestales. F. Formulación técnica. 2.2 Introducción de una agravación por graves perjuicios económicos al entorno poblacional: A. Formulación de la propuesta y fundamento político-criminal. B. Fundamento técnico. C. Requisitos objetivos y subjetivos. D. Aplicación de la agravación en los casos de incendio causado por imprudencia. E. Compatibilidad con las otras agravaciones aplicables al delito de incendios forestales. F. Formulación técnica. 3. Introducción de una cláusula de exasperación de la pena. 4. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

1. Razones para acometer una reforma de la Sección 2.^a, Capítulo II, Título XVI del Código penal («De los incendios forestales»)

Los factores que tienen incidencia en la causa de destrucción de los bosques representada por los incendios forestales son muy diversos. De entre ellos, algunos escapan, clarísimamente, a la capacidad de interferencia del Derecho penal: las condiciones climáticas (largos períodos de sequía y elevadas temperaturas), la densidad demográfica, el mosaico agrícola-forestal propio del país, ciertas políticas de repoblación forestal que priman especies con mayores dificultades de adaptación al medio forestal... (1). No así las acciones humanas (dolo-

(1) *Vid.* MOLINA, D. M./BARDAJÍ, M., «Análisis comparativo interregional de los incendios forestales en la España peninsular», *Investigación Agraria. Sistemas y recursos forestales*, 8 (1), 1999, 154 ss.; ESTIRADO GÓMEZ, F./MOLINA VICENTE, P., *El problema de los incendios forestales en España*, Madrid, 2005, pp. 27 ss.; SERRADA HIERRO, R./MUÑOZ LINARES, I./MARTÍNEZ GARCÍA, J. (relatores), *Incendios forestales: tratamiento de superficies quemadas*. Documento preliminar presentado en el VIII Congreso Nacional de Medio Ambiente, Madrid, 27 de noviembre a 1 de diciembre de 2006, pp. 7 ss.

sas o imprudentes), que se encuentran en el origen de la mayor parte de los que se producen en España (2).

De esta manera, el Código penal de 1995 decidió prestar una atención especial, en primer lugar, a determinados supuestos de incendios dolosos: los que revistan especial gravedad (considerando la extensión de la superficie quemada, los efectos erosivos en los suelos, el impacto sobre las condiciones de vida animal o vegetal, la afección a algún espacio natural protegido o el deterioro o destrucción de los recursos afectados) (art. 353.1.1.º, 2.º, 3.º y 4.º) o los que se realicen con la finalidad de obtener un beneficio económico (art. 353.2).

Por su parte, el artículo 358 del texto punitivo da buena cuenta de la actividad incendiaria de carácter gravemente imprudente, pudiendo abarcar tanto ciertas prácticas agropecuarias (las costumbres de los pastores y labradores de ciertas regiones de eliminar o quemar matorrales o de quemar rastrojeras o pastos con finalidades extensivas o regenerativas y que, alcanzando al arbolado de forma incontrolada, terminan por incendiar el bosque), como con otras turísticas o comunes.

Las propuestas de reforma que se presentan en este trabajo parten de la convicción de que la realización de los incendios forestales se ve rodeada, en la actualidad, de nuevas circunstancias fácticas que expresan una mayor gravedad del delito y que obligan, cuando menos, a abrir un proceso de reflexión sobre los límites y técnicas de la intervención penal en el este ámbito (3). A su (breve) exposición se dedican los tres siguientes apartados.

(2) Vid. ESTIRADO GÓMEZ/MOLINA VICENTE (n. 1), p. 29; PRIEGO GONZÁLEZ DE CANALES, C./LAFUENTE, R., «La investigación social como una nueva herramienta de lucha contra los incendios forestales en Andalucía», Comunicación presentada al IX Congreso Español de Sociología, Barcelona, 13 a 15 de septiembre de 2007; MOLINERO, F./CASCOS, C./GARCÍA, A./BARAJA, E., «Dinámica de los incendios forestales en Castilla y León», *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, 48, 2008, pp. 65 y 66; PASTOR DÍAZ, S., «El delito de incendio forestal por imprudencia grave», *La Ley Penal*, 70, 2010, p. 66.

(3) Un representativo sector de opinión ha venido reclamando, desde hace años, la intervención del legislador penal en relación con determinados aspectos del delito (esencialmente, la figura atenuada del art. 354.1, la causa personal de exclusión de la punibilidad del art. 354.2 y el ámbito de aplicación y la factura técnica de las causas específicas de agravación del art. 353): *vid.*, por ejemplo, RUIZ RODRÍGUEZ, L.R., «Los incendios forestales», en TERRADILLOS BASOCO, J. (coord.), *Derecho penal del medio ambiente*, Madrid, 1997, pp. 89 ss.; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J.L., *Los delitos de incendio: técnicas de tipificación del peligro en el nuevo Código penal*, Madrid/Barcelona, 2000, pp. 129 ss.; COBO DEL ROSAL, M./QUINTANAR DÍEZ, en COBO DEL ROSAL, M. (dir.), *Comentarios al Código Penal*, segunda época, Tomo X, vol. III, Madrid, 2007, pp. 149 y 159; DE MIGUEL PERALES, C., *Derecho Español del medio ambiente*, 3.ª ed., Madrid, 2009, p. 503; MARTÍNEZ VELA, J.A./RUEDA GUIZÁN, J., «El

1.1 EL IMPACTO DE LOS GRANDES INCENDIOS SOBRE EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD HUMANA EN EL MEDIO RURAL

Si es que verdaderamente pretenden adaptarse a las necesidades de la sociedad actual, las previsiones del Código penal deberían reconsiderar, en primer lugar, el grado de impacto de los grandes incendios (los que abarcan una superficie superior a 500 hectáreas) sobre la economía y formas de vida de la población rural que depende directamente del monte, en ocasiones en consonancia con los principios del desarrollo sostenible (4). Hoy en día representan una amenaza que afecta, de modo general, no sólo al patrimonio de los propietarios forestales particulares y de comunidades de montes vecinales, sino también a los recursos naturales y al mantenimiento y desarrollo de la actividad humana en el medio rural (5).

Aspectos como el revés sufrido por la producción de madera cuando el fuego acaba con el bosque, la reducción de la cobertura arbórea del terreno, la predisposición de las masas forestales al ataque de las plagas y enfermedades, la disminución de su valor productivo, la alteración del crecimiento de los árboles, la invasión de especies indeseables, la degradación de los pastizales... no hallan fácil acomodo en las cláusulas agravatorias contenidas en el actual artículo 353 CP (6). El texto punitivo podría –y en algún caso debería, como se explicará posteriormente– hacerse eco, también, de los incendios que, afectando gravemente al valor económico del monte, se traducen, fundamentalmente, en una reducción de su calidad paisajística y de su

delito de incendio: su evolución desde el Derecho Romano hasta nuestro vigente Código Penal», *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 48, 2010, pp. 51 ss.; DE LA CUESTA AGUADO, P., «Delitos de incendios», en ÁLVAREZ GARCÍA, J. (dir.), *Derecho penal Español. Parte Especial (II)*, Valencia, 2011, p. 1205; TAMARIT SUMALLA, J.M., en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9.ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 1418.

(4) Sobre el impacto socioeconómico y sociocultural de los incendios en las zonas rurales pueden verse PLANA BACH, E., «Grandes incendios forestales y desarrollo rural. El incendio de la Catalunya central de 1998», *Revista de desarrollo rural y cooperativismo agrario*, 1999 (3), pp. 167 ss.; SERRADA HIERRO/MUÑOZ LINARES/MARTÍNEZ GARCÍA (n. 1), p. 46; OTERO SPAGNUOLO, M., «Consecuencias de los incendios forestales», <<http://suite101.net/article/consecuencias-de-los-incendios-forestales-a17947>> (consultado el 23 de mayo de 2012).

(5) Vid. VÉLEZ MUÑOZ, R., «Incendios forestales y su relación con el medio rural», *Revista de Estudios Agro-sociales*, 136, 1986, p. 218 195; PLANA BACH (n.4), *op. loc. cit.*

(6) Vid. ORTS BERENGUER, E./MORENO ALCÁZAR, M.A., en VIVES ANTÓN, T. S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. II, Valencia, 1996, p. 1635; ESTIRADO GÓMEZ/MOLINA, V. (n. 1), p. 44; SERRADA HIERRO/MUÑOZ LINARES/MARTÍNEZ GARCÍA (n. 1), p. 52; OTERO SPAGNUOLO (n. 4).

valor recreativo (en muchos casos fuente de generación y mantenimiento de empleo y, en general, de recursos de ocio y turísticos que se pierden con el fuego) (7) o que llevan aparejado un ingente desembolso económico en forma de labores de extinción y regeneración (y que no siempre se ve compensado) (8).

1.2 LA ESCASA CULTURA CONSERVACIONISTA DE LOS BOSQUES Y MASAS FORESTALES

Una nueva actuación del legislador en este campo sería plenamente congruente, en segundo lugar, con la función de prevención general positiva de la norma jurídico-penal, es decir, con la necesidad de reforzar la vigencia de determinados valores en desuso o en retroceso. Me refiero, por supuesto, a la escasa cultura conservacionista de los bosques (en términos de adopción de todas las medidas preventivas posibles, en particular relacionadas con la poda y limpieza de los mismos) y de respeto medioambiental en general.

En este punto, quiero hacerme eco de tres de las principales conclusiones que arrojan los estudios sobre la percepción social de los incendios forestales, sus causas y sus motivaciones en España (9).

La primera de ellas guarda relación con el dato de que, en torno a la forma de vivir el monte, se aprecia una cierta ruptura generacional, en el sentido de que, mientras las personas de mayor edad lo valoran por lo que supone de forma de vida y por lo que tradicionalmente ha significado en términos económicos, los jóvenes lo hacen, fundamentalmente, por sus elementos estéticos y su función como espacio de esparcimiento (10).

(7) Vid. ORTS BERENGUER/MORENO ALCÁZAR, *op. loc. cit.*; PLANA BACH (n. 4), p. 170; ECOLOGISTAS EN ACCIÓN, *Incendios forestales: análisis y propuestas*, Madrid, 2007, pp. 17 y 22; TAMARIT SUMALLA (n. 3), p. 1416.

(8) Vid. VÉLEZ MUÑOZ, R., «4.ª Conferencia Internacional sobre incendios forestales», *Ambienta*, junio de 2007, pp. 64 y 66; OTERO SPAGNUOLO (n. 4). Sobre los fenómenos que inciden en la aparición de los grandes incendios forestales vid. PLANA, E./CARLOMAGNO, E./DE MIGUEL, S., «Gestión del riesgo de incendios, política forestal y planificación territorial: análisis comparado y propuestas para un modelo integrado». «Ponencia presentada en la II Conferencia Internacional sobre estrategias de prevención de incendios celebrada en Barcelona del 9 al 11 de mayo de 2005», pp. 1 y 2.

(9) Vid. SERRADA HIERRO/MUÑOZ LINARES/MARTÍNEZ GARCÍA (n. 1), pp. 43 ss.; MOLINERO/CASCOS/GARCÍA/BARAJA (n. 2), pp. 40 ss.; MOLINERO, F./GARCÍA, A./CASCOS, C./BARAJA, E./GUERRA, J. C., «La percepción local de los incendios forestales y sus motivaciones en Castilla y León», *Ería*, 76, 2008, pp. 214 ss.; PRIEGO GONZÁLEZ DE CANALES/LAFUENTE (n. 2), pp. 12 ss.

(10) Vid. PRIEGO GONZÁLEZ DE CANALES/LAFUENTE (n. 2), p. 18; MOLINERO/CASCOS/GARCÍA/BARAJA (n. 2), pp. 40 ss.; MOLINERO/GARCÍA/CASCOS/BARAJA/GUERRA (n. 9), p. 216.

La segunda apunta a que, si bien la opinión pública ha venido manifestando una creciente sensibilidad ante la proliferación de incendios forestales, dicha actitud no parece haber ido mucho más allá de lo que se ha denominado «indignación pasiva» (11). La creación de diversas asociaciones compuestas por vecinos de zonas asoladas por grandes incendios forestales, como el Comité de Defensa del Bosque Gallego (Ourense, 2002), Fuegos Nunca Más (Huelva, 2004), Sierra Verde (Albacete, 1994) y Queremos Futuro (Guadalajara, 2005), representa la excepción que confirma la regla.

La tercera conclusión posee una dimensión geográfico-espacial. Se ha constatado que son los residentes en poblaciones con menos de 5.000 habitantes (más vinculadas al ámbito rural y, por consiguiente, en mayor contacto con los incendios) los que apoyan más decididamente la implementación de medidas dirigidas a promover la participación social en la prevención y restauración forestal –y a potenciar las actividades económicas vinculadas al monte, para reducir el número de aquéllos– (12).

La introducción de una agravación que visibilice definitivamente y dé respuesta al problema de la repercusión de los incendios forestales en el entorno poblacional contribuiría a la puesta en valor del monte como soporte de actividades ganaderas y turísticas y, con ello, a la sensibilización de los habitantes del mundo rural con relación a la necesidad de implicarse en la conservación de la riqueza forestal de las comarcas (13).

1.3 LA NECESARIA COORDINACIÓN ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE INCENDIOS FORESTALES

En coherencia con los requerimientos propios de los principios de intervención mínima, *ultima ratio* y subsidiariedad, el Derecho penal aporta un sistema de tutela accesorio con respecto al proporcionado por el Derecho administrativo (14). Quiere decirse con ello que, en el

(11) Cfr. SERRADA HIERRO/MUÑOZ LINARES/MARTÍNEZ GARCÍA (n. 1), p. 53.

(12) Vid. PRIEGO GONZÁLEZ DE CANALES/LAFUENTE (n. 2), pp. 15 y 16.

(13) Reclama también la incorporación de esa agravación al Código penal J. QUERALT JIMÉNEZ, «El delito ecológico en España: situación actual y perspectivas de reforma», *Jueces para la Democracia*, 23, 1994, p. 63.

(14) A la hora de configurar los tipos de la Sección II, Capítulo II, del Título XVIII, el legislador penal ha recurrido a la técnica de los tipos penales en blanco, recortando su ámbito de aplicación con las expresiones «montes o masas forestales». Vid. COBO DEL ROSAL/QUINTANAR DÍEZ (n. 3), pp. 151 ss.; DELGADO GIL, A., «El delito imprudente de incendio forestal y en zonas de vegetación no forestales (art. 358 CP):

ámbito de los incendios forestales, debe ser aplicado accesoriamente con relación a las medidas de control y de aplicación negociadas y los poderes de autorización, regulación e imposición de sanciones establecidos por la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (modificada por Ley de 28 de abril de 2006 y por RDL 6/2010, de 9 de abril).

Efectivamente, junto con un régimen sancionador y de reparación e indemnización del daño, esta última norma contempla diversas medidas de protección, investigación e incentivo para la conservación de los ecosistemas forestales, y se hace eco de la relevancia de la sociedad civil y de la coordinación de las Administraciones Públicas en la prevención de los incendios (15). En el terreno de la prevención recoge, en concreto, la posibilidad que sean declaradas zonas de alto riesgo de incendio, o de protección preferente, aquellas áreas en las que, por el alto peligro de incendio o por el interés de los valores amenazados, fuera ineludible implantar medidas especiales de protección (art. 48) (16). Prueba de la trascendencia de ese expediente legal –que garantiza el acopio de medios de prevención y extinción autonómicos– es que, en la medida en que se cuente con informes o dictámenes que aconsejen lo contrario, no recurrir a él supondrá una actuación arbitraria, que generará, en caso de incendio, la correspondiente responsabilidad administrativa (17).

una visión jurisprudencial», *La Ley Penal*, 64, 2009, p. 92; MESTRE DELGADO, E., en ALONSO DE ESCAMILLA, A./GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS, I./MESTRE DELGADO, E./RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A./LAMARCA PÉREZ, C., *Derecho penal, Parte Especial*, 6.ª ed., Madrid, 2011, p. 498; TAMARIT SUMALLA (n. 3), pp. 1415 y 1416; PASTOR DÍAZ (n. 2), p. 66.

(15) Cfr. artículos 43 ss.

(16) *Vid.* PLANA/CARLOMAGNO/DE MIGUEL (n. 8), p. 5; DE MIGUEL PERALES (n. 3), p. 334.

(17) Cfr. SÁNCHEZ SÁEZ, A.J., «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por incendios forestales», *Revista de Administración Pública*, 179, 2009, p. 99. En Galicia, por ejemplo, ha sido la Orden de 18 de abril de 2007, de la Consellería de Medio Rural de la Xunta de Galicia, la que ha procedido a zonificar el territorio sobre la base del riesgo espacial de incendio forestal, componiendo las ZAR los ayuntamientos que se relacionan en su Anexo 9. Véanse también, entre otras normas, la Resolución de 29 de julio de 2005, de la Consejería de Medio Rural y Pesca del Principado de Asturias, por la que se declaran zonas de alto riesgo de incendio forestal (Boletín Oficial del Principado de Asturias de 4 de agosto de 2005); el Decreto 207/2005, de 30 de agosto, de la Junta de Extremadura, por el que se declaran zonas de alto riesgo de incendios o de protección preferente las hechas públicas por Resolución del Consejero de Desarrollo Rural, de 10 de agosto de 2005 (Diario Oficial de Extremadura de 6 de septiembre de 2005); la Orden 2507/2005, del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se determinan las Zonas de Alto Riesgo de Incendios Forestales de la Comunidad de Madrid y se establece el régimen de tránsito de personas por dichas zonas; y la Resolución de 29 de julio de 2005, de la Consellería de Territorio y Vivienda, por la que se declaran los terrenos

El recurso al Derecho penal para reforzar la protección de esas zonas de alto riesgo resultaría procedente, al menos, por dos razones. En primer lugar, en la medida en que constituye un instrumento horizontal que permitiría apuntalar los esfuerzos desplegados por el legislador de 2003 a la hora de dotarlas de un estatuto especial (18). La segunda razón apela a la necesidad de evitar (cuando menos en este punto) la aparición de «refugios de inseguridad forestal», por consecuencia de las amplias competencias de desarrollo normativo y tutela que la propia Ley atribuye a las diversas Administraciones Públicas (19).

II. EL ÁMBITO MATERIAL DE LA REFORMA

1. La reparación del daño y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones

A la hora de reajustar la respuesta penal a las (nuevas) circunstancias que acaban de mencionarse es fácil sucumbir a la tentación de incrementar las sanciones. Los factores que favorecen la multiplicación de los incendios forestales en época estival no tienen nada que ver, sin embargo, con la –mayor o menor– eficacia disuasoria de las penas previstas para estos delitos, sino, ante todo, con la ausencia de una verdadera cultura ambiental (basada en la poda y limpieza de los bosques) y con el deficiente control de instalaciones peligrosas y otros elementos de riesgo, como los tendidos eléctricos (20).

forestales de la Comunidad Valenciana zona de alto riesgo de incendio (DOGV núm. 5062, de 2 de agosto de 2005).

(18) La decisión de dotar de un estatuto penal a las ZAR, en el contexto de los delitos de incendios forestales, podría sostenerse, desde luego, con los mismos argumentos con que se defiende la necesidad de poner en conexión la normativa territorial y urbanística con las orientaciones de gestión político-forestal específicamente previstas para los asentamientos e infraestructuras que implican mayor riesgo de incendio: *vid.* PLANA/CARLOMAGNO/DE MIGUEL (n. 8), p. 11.

(19) *Vid.* DE MIGUEL PERALES (n. 3), pp. 334 y 335. La extensísima normativa autonómica en la materia sirve para determinar la infracción del deber de cuidado en el marco del tipo del artículo 358 (incendios forestales causados por imprudencia grave): *vid.* PASTOR DÍAZ (n. 2), p. 73; MESTRE DELGADO (n. 14), p. 498; SAP Burgos de 13 de septiembre de 2011 (Roj SAP BU 743/2011).

(20) *Vid.* PLANA BACH (n. 4), p. 9. Debe dársele la razón a MOLINERO/CASCOS/GARCÍA/BARAJA (n. 2), p. 42, cuando escriben que «la solución definitiva –de los incendios– exigiría un cambio de modelo socioeconómico en el que las sociedades rurales fueran dueñas y decisorias en la ordenación del espacio rural, en tanto que hoy se sienten marginadas y alienadas en un territorio que cada vez más perciben, muy a

Cualquier Código penal mínimamente serio debe responder, por otra parte, a una cierta arquitectura axiológica, basada en el respeto al principio de proporcionalidad entre la gravedad de la conducta y la gravedad de la pena; y no es bueno perder esa referencia, so pena de apostar por soluciones, simple y llanamente, cortoplacistas, difíciles de entender o justificar sobre el plano de la política criminal. Esto último es, justamente, lo que sucedería, en mi opinión, de apostarse por una reforma destinada a elevar los límites de las penas privativas de libertad y de multa con que se castigan, en la actualidad, estos delitos (21).

La comparación entre el régimen punitivo de los incendios forestales y el de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente –que atentan contra bienes jurídicos semejantes, teniendo en cuenta que la riqueza forestal de España es parte de su ecosistema– ilustra perfectamente este orden de ideas. En efecto, los límites inferior y superior de la pena de prisión y el inferior de la multa son más gravosos en los incendios, y aunque el superior lo es menos, la diferencia es poco significativa (dieciocho meses frente a veinticuatro). Por su parte, si bien la inhabilitación especial sólo es pena principal en el delito ecológico, en los incendios forestales también puede imponerse como pena accesoria (cuando el juez compruebe que los fuegos están relacionados directamente con la profesión u oficio del sujeto activo) por el mismo tiempo de duración de la prisión –entonces, por un mínimo de uno y un máximo de cinco años–.

Ahora bien, una cosa es desestimar la conveniencia y oportunidad de optar por soluciones punitivas extremas, y otra muy distinta desestimar cualquier contribución adicional desde el sistema de las consecuencias jurídicas del delito para contener el impresionante incremento del número de los incendios forestales (22).

su pesar, como un jardín del mundo urbano». En esa misma línea *vid.* PLANA/CARLOMAGNO/DE MIGUEL (n. 8), pp. 10 y 11.

(21) Comparto plenamente las reflexiones de RUIZ RODRÍGUEZ sobre el tema. *Vid.* n. 3, p. 106.

(22) Sobre la especial relevancia las funciones simbólicas e instrumentales del Derecho penal en este ámbito *vid.* NIETO GARCÍA, A.J., «Análisis penal de la quema de rastrojos», *Diario La Ley*, 7497, 2010, p. 1479; GARCÍA-GIRALDA RUIZ, A., «Las sanciones por causar incendios forestales», *Revista Foresta*, núm. 32, 2005, p. 96. Los técnicos medio-ambientales apuntan también a la conveniencia de adoptar medidas legales coercitivas dirigidas a la ciudadanía en general, así como a la difusión de las sentencias recaídas en esta materia: *vid.* CARBALLAS FERNÁNDEZ, T., «Los incendios forestales en Galicia», en CASARES LONG, J.J. (coord.), *Reflexiones sobre el medio ambiente*, Santiago de Compostela, 2003, p. 403.

En ocasiones, la perversión de las cifras se convierte en un poderoso incentivo para que los propietarios de terrenos forestales les prendan fuego (y puedan sacarles rendimiento a costa de subvenciones, indemnizaciones y demás clases de facilidades económicas) (23). La previsión de una consecuencia accesoria consistente en la pérdida temporal de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas a actividades agrarias desarrolladas en terrenos incendiados, por ejemplo, se alinearía perfectamente con un Derecho penal forestal preventivo –no meramente represivo– (24), orientado a propiciar un cierto equilibrio entre el abandono de aquellos a su suerte y esa perversión anteriormente aludida (25). La prohibición debería ceñirse, en todo caso, a los supuestos de incendios forestales dolosos (artículo 352 del Código penal), no sólo porque en los imprudentes no cabría sostener, ya, la existencia de una motivación económica en el autor (26), sino también porque en la recuperación de los terrenos incendiados confluyen los intereses individuales (los del propietario) y los sociales, y con la eliminación generalizada de las ayudas públicas se correría el riesgo

(23) Interesadamente pueden traerse a colación los resultados de ciertos estudios de campo, que sitúan la incertidumbre a la hora de recibir subvenciones a la vanguardia de las preocupaciones del mundo rural, dada la baja rentabilidad de actividades como la forestal. *Vid.* PLANA BACH (n. 4), pp. 4 y 5.

(24) Cfr. artículos 305.1.b) y 308.3 del Código penal. En definitiva, se trata de incidir, de nuevo, en uno de los «motores» de los incendios forestales: la motivación económica que mueve a muchos autores y que ya ha llevado al legislador a sancionar el tipo agravado del artículo 353.2 y las medidas previstas en el artículo 355. *Vid.* sobre ello SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO (n. 3), p. 125; TAMARIT SUMALLA (n. 3), p. 1418. Sobre la eficacia disuasoria de la imposición de sanciones económicas en el medio rural pueden verse, entre otros, NIETO GARCÍA (n. 22), p. 1474.

(25) Hasta la fecha, la aspiración de encontrar dicho equilibrio no ha accedido ni al Código penal (el actual artículo 355 del Código penal se limita a señalar que «en todos los casos previstos en esta sección, 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 años», pudiendo acordar igualmente «que se 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 incendio»), ni a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, que convierte en objeto de subvención todas las actividades y los trabajos vinculados a la gestión forestal sostenible (arts. 64 y 65.3), sin más precisiones. NIETO GARCÍA (n. 22), pp. 1473 y 1478, apunta, con todo, que, al objeto de incentivar la adopción de medidas de prevención de los incendios forestales, las Administraciones Públicas han ido estableciendo en los últimos años un régimen de subvenciones a la agricultura y a la ganadería accesible únicamente a quienes cumplan la normativa en materia medioambiental.

(26) *Vid.*, en este sentido, SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO (n. 3), p. 144. En cambio, no creo que la motivación económica del autor sea incompatible con los casos de comisión del incendio con dolo eventual.

de perjudicar significativamente iniciativas que podrían redundar en la recuperación del ecosistema.

Por otra parte, de muy sugerente, cuando menos, debe calificarse la propuesta de incluir, en el seno de la Sección 2.^a, Capítulo II, del Título XVII del Código penal, una cláusula del tenor de la prevista en el artículo 339 para los recursos naturales y el medio ambiente («Los Jueces o Tribunales ordenarán la adopción, a cargo del autor del hecho, de medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como adoptar cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título»)(27). Esa cláusula permitiría la adopción de cualesquiera medidas cautelares reales –también de las consecuencias accesorias contempladas en el artículo 129–, dirigidas a anticipar y asegurar la satisfacción del contenido de la responsabilidad civil derivada del delito de incendios forestales, que incluye, por ejemplo, el monto de las medidas de tratamiento de los suelos quemados y de repoblación y restauración de la masa forestal que sea necesario adoptar, tanto durante la tramitación del proceso penal como una vez finalizado(28). Además, serviría para reforzar el sistema de reparación del daño descrito en la Ley 43/2003, en el que encontraría, al propio tiempo, su necesario complemento en uno de los aspectos, sin duda, más controvertidos en ese campo: el de la legitimación para reclamarla(29). Debe recordarse, al respecto, que

(27) Defiende también esta propuesta VERCHER NOGUERA, A., «Ponencia presentada en la Conferencia Sectorial celebrada en Mérida los días 22 y 23 de octubre de 2004», *Ambienta*, enero de 2005, p. 26.

(28) El principal objetivo de esa clase de medidas no es otro que el de obtener una fianza en garantía del cumplimiento de tales responsabilidades (que el incendiario deberá abonar, lógicamente, una vez que recayese sentencia condenatoria firme): *Vid.* SILVA SÁNCHEZ, J.M.^a, *Delitos contra el medio ambiente*, Valencia, 1999, pp. 172 ss. Conviene recordar que el proceso de recuperación de los terrenos quemados, por ejemplo, debe iniciarse inmediatamente o a corto plazo, al objeto de evitar la erosión post-incendio que traen consigo las lluvias, en particular las torrenciales. Según explica CARBALLAS FERNÁNDEZ (n. 22), p. 399, con carácter general, las primeras medidas post-incendio «han de ir orientadas hacia la recuperación de la cubierta vegetal, la fijación de la capa de cenizas y la retención de sus nutrientes, la mejora de la estructura del suelo y la regeneración de la microbiota del suelo y de su actividad». Esta misma autora expone algunos de los métodos ensayados para la recuperación de los suelos afectados. *Vid. op. cit.*, pp. 399 ss.

(29) La introducción de la reparación como elemento clave en el ámbito de los delitos de incendios forestales se coherencia perfectamente con lo dispuesto en otras disposiciones, como la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre –cuyo art. 37 sienta el principio de responsabilidad solidaria entre los copartícipes, para el caso de no poder establecerse su grado de participación– y el Real Decreto 875/1988, de 29 de junio, sobre Compensación de Gastos Derivados de la Extinción de Incendios Forestales.

los artículos 77 y 78 de aquella sientan la obligación del infractor de reparar el daño causado y facultan a la Administración para acordar la imposición de multas coercitivas o la ejecución subsidiaria, a su costa, en los casos de incumplimiento (arts. 78.1 y 78.3)(30).

2. El catálogo de agravaciones específicas del artículo 353 del Código penal

Asumiendo las anteriores, la línea de trabajo que planteo apunta principalmente, no obstante, a otra clase de instrumentos técnicos: las circunstancias agravantes específicas descritas en el artículo 353 del Código penal.

Percibido un grave problema de degradación del medio forestal y demostradas las dificultades para hacer efectiva una política de conservación activa, diversos argumentos abogan, en efecto, por el recurso a dichas circunstancias para cumplir las funciones preventivas del Derecho penal en este campo.

De esta forma, en las páginas que siguen se apostará por incorporar tres nuevas cláusulas al contenido del actual artículo 353: una agravación por afección a una ZAR, otra por grave perjuicio a un núcleo poblacional y, finalmente, una cláusula de exasperación de la pena para los incendios de especial intensidad y en que concurran, al tiempo, dos o más agravaciones.

Como es sabido, el catálogo en cuestión responde a un modelo casuístico, que propicia el solapamiento entre las distintas circunstancias en juego (31). Para evitar riesgos de reiteración y ulteriores problemas interpretativos, las propuestas que aquí se formulan van precedidas de un estudio sobre la necesidad de su introducción (en

(30) Es bien sabido que la cuestión de la responsabilidad civil derivada de los incendios forestales es especialmente compleja, toda vez que resulta difícil identificar a un perjudicado individualizado, al margen de la colectividad [*vid.* MARTÍNEZ VELA/RUEDA GUIZÁN (n. 3), p. 51] y, por lo tanto, poner en marcha los mecanismos reparatorios (incluida la adopción de medidas preventivas tendentes a evitar futuros daños). Al propio tiempo está claro que es al legislador procesal (y no al penal) al que le compete articular los mecanismos procesales adecuados para proteger la riqueza forestal de España, como interés colectivo (admitiendo la acción popular o la acción colectiva de determinadas asociaciones para pedir la restauración, a imagen y semejanza de lo dispuesto por el 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). El valor añadido que supone la Ley 43/2003 en este contexto estriba en que permite fundamentar la legitimación de la Administración Pública para exigir al autor del incendio el desarrollo de las actuaciones necesarias para restaurar el equilibrio ecológico perturbado y la responsabilidad civil por los perjuicios derivados del delito.

(31) Cfr. COBO DEL ROSAL/QUINTANAR DÍEZ (n. 3), p. 159.

términos político-criminales) y su fundamentación dogmática (esto es, sobre las razones por las que convierten el hecho punible en más grave).

2.1 INTRODUCCIÓN DE UNA AGRAVACIÓN POR AFECCIÓN DEL INCENDIO FORESTAL A UNA ZONA DE ALTO RIESGO DE INCENDIO (ZAR)

A. *Formulación y fundamento político-criminal de la propuesta*

La primera de las reformas que aquí se defienden consiste en la creación, en el apartado 1.º del artículo 353.1. del Código penal, de una cláusula de agravación de la pena, aplicable en los supuestos en que se incendien montes o masas forestales situados en zonas de alto riesgo de incendio (en adelante ZAR).

El riesgo de incendio se define, en general, a partir de un conjunto de circunstancias socioeconómicas y forestales que condicionan la intensidad con que concurren los incendios forestales en una determinada zona (32). A juicio de los expertos, el minifundismo generalizado constituye, por ejemplo, y con gran diferencia respecto de cualquier otro factor, la estructura más grave de riesgo de incendio forestal en zonas como Galicia –en el sentido de que bastaría una pequeña parcela en estado de abandono para amenazar a una masa forestal bien cuidada– (33). Más allá de ese coeficiente común de riesgo es posible establecer, sin embargo, a partir de otros más específicos, zonas o ámbitos geográfico-espaciales diferenciados por su elevado nivel de vulnerabilidad (34). Entre ellos se incluyen, entre otros, los espacios caracterizados por la elevada densidad de montes vecinales –y por la conflictividad que estos llevan asociada–, así como por una considera-

(32) Cfr. PÉREZ VILARIÑO, J./DELGADO FERNÁNDEZ, J.L., «Análisis del riesgo de incendio forestal en Galicia», *Agricultura y Sociedad*, 7, 1995, p. 111.

(33) *Vid.* PÉREZ VILARIÑO/DELGADO FERNÁNDEZ (n. 32), p. 114.

(34) *Vid.* MOLINA/BARDAJÍ (n. 1), pp. 152, 163 y 164; BAEZA BERNA, M.J./LAIGHINAS, L.C./VALDECANTOS DEMA, A./VALLEJO CALZADA, V.R., «Diferentes técnicas de repoblación en matorrales con alto riesgo de incendio», *Cuadernos de la Sociedad Española de Ciencias Forestales*, núm. 17, 2004, p. 120; STS de 10 de marzo de 2009, F.J. 3.º (Roj 1494/2009); SAP Burgos de 13 de septiembre de 2011 (Roj SAP BU 743/2011); SAP Tarragona de 13 de marzo de 2012 (Roj SAP T 280/2012). MOLINERO/CASCOS/GARCÍA/BARAJA (n. 2), p. 40, insisten, en este sentido, en que, en términos de vulnerabilidad del territorio frente a los incendios, «las disparidades ecológicas, por un lado, y las culturales, por otro, se unen –a veces se suman y otras se contrarrestan– para dar resultados diversos». Para PLANA BACH (n. 4), p. 9, factores como la «mayor frecuentación de las zonas rurales por la población urbana (turismo, segundas residencias, etc.)» o la existencia de infraestructuras «deficitarias» contribuyen a hacer de los bosques mediterráneos «sistemas muy susceptibles a la aparición de llamas».

ble presión demográfica o intensa expansión urbana, que se traduce, a su vez, en una intensa degradación forestal (35).

En esta línea, y como ya se ha señalado, el artículo 48 de la Ley de Montes prevé la posibilidad de que las Comunidades Autónomas designen las llamadas «Zonas de alto riesgo de incendio» o de protección preferente. En los términos del legislador gallego, se trata de áreas en las que la frecuencia o la virulencia de los incendios forestales y la importancia de los valores amenazados hacen necesaria la aplicación de las medidas más rigurosas de protección contra los incendios forestales (36). Habrán de contar necesariamente, así, con un plan de defensa, en el que figuren los trabajos preventivos que vayan a realizarse, los medios de vigilancia y extinción necesarios, la regulación de los usos que puedan dar lugar a riesgo de incendios, etc. (37). Tanto la correspondiente declaración como la aprobación del preceptivo plan de defensa competen a las distintas Comunidades Autónomas.

Los ciclos de sequía altos, la irregularidad de los sistemas estacionales de lluvia y los veranos anómalamente secos agudizan la problemática de los incendios en toda clase de zonas forestales (38). La acción descontrolada del fuego en las ZAR supone, sin embargo, una realidad forestal y socio-económica cualitativamente distinta, en términos de pérdida de valor del «patrimonio natural» del conjunto de la sociedad. Parece razonable sugerir, por lo tanto, que el Derecho penal acuse sus necesidades especiales en materia de prevención (en términos de puesta a disposición y distribución de recursos económicos, humanos y administrativos) (39) y les atribuya a los fuegos perpetrados en ellas –dolosa o imprudentemente (por falta de cuidado en los usos autorizados en las mismas, por ejemplo)– efectos agravatorios, elevando la pena impuesta a su mitad superior.

En suma, la incorporación de dicha agravación al texto punitivo se justificaría (político-criminalmente hablando) en la necesidad de prevenir los enormes perjuicios que puede traer consigo la proliferación de fuegos en las ZAR, en concepto de pérdidas de valor económico

(35) Vid. PÉREZ VILARIÑO/DELGADO FERNÁNDEZ (n. 32), p. 115; CARBALLAS FERNÁNDEZ (n. 22), p. 408.

(36) Vid. art. 12.1 Ley 3 /2007, de Prevención y Defensa contra los Incendios Forestales de Galicia.

(37) Vid. artículo 48.3 Ley de Montes.

(38) Vid. ESTIRADO GÓMEZ/MOLINA VICENTE (n. 1), pp. 19 y 36; CARBALLAS FERNÁNDEZ (n. 22), p. 368.

(39) Vid. VÉLEZ MUÑOZ, R., «Los incendios forestales y la política forestal», *Revista de Estudios Agro-sociales*, 158, 1991, p. 102; CARBALLAS FERNÁNDEZ (n. 22), pp. 404 y 409.

(pérdida de recursos naturales y alteración de las economías locales) y de uso (pérdida de zonas de recreo y esparcimiento, mayor presión sobre las ya existentes) y, también, de beneficios ambientales (captación de CO², producción de O₂, detención de procesos erosivos, biodiversidad...).

B. *Fundamento técnico*

El tipo básico del delito de incendios forestales (art. 352.1 del Código penal) presenta una factura técnica muy sencilla: castiga incendiar montes o masas forestales, sin exigir ningún otro elemento o requisito normativo o descriptivo (40). Al contemplar una agravante como la que aquí se propone (afección a una ZAR), el legislador expresaría su voluntad de tutelar, de forma especial o cualificada, determinados espacios forestales de los que puede predicarse una situación de mayor vulnerabilidad (en clave de frecuencia y virulencia de los incendios) empíricamente acreditada –sobre la base de la información histórica y de datos estadísticos– (41).

El fundamento técnico de la agravación residiría, pues, en la vulnerabilidad objetiva que acusa el bien jurídico (la riqueza forestal de España) en ese marco geográfico, frente al riesgo de actuaciones incendiarias que pueda amenazarlo. La realización del incendio en el contexto geográfico de una ZAR incorpora, indudablemente, un mayor desvalor de acción, en la medida en que agrede un bien jurídico que se halla en una situación de especial desprotección, determinada a partir de criterios de frecuencia, vulnerabilidad poblacional, impacto en los ecosistemas y erosión del terreno (42).

Tomando prestada la terminología tradicional de la Jurisprudencia, diríamos que la agravación vendría a ahondar en la mayor antijuridicidad del hecho, y no en la mayor reprochabilidad o culpabilidad del autor. Su objetivo sería privilegiar la tutela penal de ciertas zonas forestales, no desvalorar el hecho de que hubieran sido elegidas o buscadas de propósito por el incendiario para garantizarse un mayor éxito en la propagación o extensión o en los daños derivados del incendio.

(40) Para algunos autores se trata de un tipo de peligro concreto: *vid.*, por ejemplo, COBO DEL ROSAL/QUINTANAR DÍEZ (n. 3), p. 161. DE LA CUESTA AGUADO (n. 3), p. 1204 y SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO (n. 3), p.127, lo califican, en cambio, como un delito de lesión o daño, opinión a la que me sumo.

(41) Cfr. artículo 11.1 Ley 3 /2007, de Prevención y Defensa contra los Incendios Forestales de Galicia. Obviamente, la reiteración de los fuegos trae consigo una acumulación de sus efectos negativos: *vid.* CARBALLAS FERNÁNDEZ (n. 22), p. 370.

(42) *Vid.* artículo 11.1 Ley 3 /2007, de Prevención y Defensa contra los Incendios Forestales de Galicia.

La presencia de una actitud de especial perversidad o vileza en el autor sería ajena a su *ratio essendi*.

Por lo demás, la configuración de la circunstancia recurriendo a un término técnico bien acotado en la legislación extrapenal en la materia (*zona de alto riesgo de incendio*) permitiría afrontar el peligro de dar entrada en el tipo a reglamentaciones de diversa procedencia, que terminarían por generar confusión e inseguridad jurídica. Para su aplicación bastaría con la comprobación de que la conducta afecte a montes o masas forestales incluidos en los listados de ZAR elaborados por las Comunidades Autónomas (43).

C. *Requisitos objetivos y subjetivos*

Para la apreciación de esta agravación sería necesaria la concurrencia de un elemento de contenido eminentemente objetivo-funcional: la afección del incendio a zonas de alto riesgo de incendio, bien porque la ignición se hubiera producido directamente en ellas, bien porque se viesen afectadas como consecuencia de fuegos iniciados en zonas próximas o limítrofes. Ese dato (dinámico o instrumental) constituiría la base fáctica que permitiría dotarla de un sustrato material y hablar, en consecuencia, de un incendio más grave.

Lo que no se requeriría, en cambio, es la presencia de un elemento tendencial o intencional relativo a la finalidad de aprovecharse de la vulnerabilidad del medio forestal para alcanzar resultados erosivos o destructivos más intensos. Dicho con otras palabras: no sería necesario que esa vulnerabilidad se buscara de propósito. Bastaría —en los supuestos de realización dolosa— con que el incendiario tuviera conciencia de la particular situación (de alto riesgo de incendio) que caracteriza a la zona y con que se aprovechara de la misma (*como comportamiento momentáneo, en el acto*) para cometer el delito.

Dicho ello, es verdad que los casos en que el incendiario buscara y provocara resultados más graves o virulentos gracias a la mayor desprotección del medio —habiendo procedido para ello a una suerte de excogitación o selección de la zona idónea— se situarían en una situación fronteriza, debiendo venir en aplicación, por una parte, la agravación aquí presentada (en la medida en que para su apreciación bastaría, como se ha indicado, con que la situación de vulnerabilidad objetiva le hubiese salido al encuentro y fuese captada por él) y, por otra, las

(43) *Vid. supra* nota 17.

relativas a la gravedad de los resultados materiales causados por el incendio, descritas en los apartados 1.º al 4.º del artículo 353 (44).

D. *Aplicación de la agravación en los casos de incendio causado por imprudencia*

El empleo de dinámicas delictivas que generan mayor capacidad de daño no debe considerarse automáticamente como el resultado de una tarea de preparación del hecho, es decir, de un previo y deliberado examen de conciencia incompatible, a todas luces, con las estructuras de la imprudencia. Si desde el punto de vista subjetivo la agravación por afección a una ZAR no implica ninguna selección del espacio geográfico afectado con conciencia de su mayor vulnerabilidad y la intención de provocar graves o grandes perjuicios (esto es, ninguna suerte de *alevosía forestal*), nada impide que pueda imputársele al autor de un incendio imprudente (45).

La circunstancia podría cualificar, perfectamente, por consiguiente, supuestos subsumibles en el artículo 358 del Código penal y que afecten a una ZAR, por ejemplo un fuego provocado por la puesta en práctica de actividades de riesgo no reguladas o que contravienen lo previsto en el plan específico de defensa elaborado para la zona (46).

E. *Compatibilidad con las otras agravaciones aplicables al delito de incendios forestales*

Examinaré, a continuación, la cuestión relativa a si la introducción de esta agravación específica resultaría reiterativa en el contexto del actual artículo 353 del Código penal. Puede avanzarse, ya, que la respuesta es negativa.

Una vez determinado su fundamento (político-criminal y técnico), no debería resultar difícil deslindarla, en primer término, de las circunstancias incluidas en los apartados 1.º, 2.º, 3.º inciso primero y 4.º del número 1 de dicho precepto. Todas ellas se apoyan sobre la «gra-

(44) La concurrencia simultánea de dos o más de las circunstancias previstas en el artículo 353 ha sido expresamente contemplada por el legislador de 1995 en el encabezamiento de dicho precepto («cuando el hecho adquiriera especial gravedad atendida la concurrencia de alguna de las circunstancias siguientes»). *Vid.* GONZÁLEZ DE MURILLO (n. 3), p. 143.

(45) *Vid.* RUIZ RODRÍGUEZ (n. 3), p. 105; DELGADO GIL (n. 14), p. 90.

(46) Cfr. artículo 15.9.b) y d) de la Ley 3 /2007, de Prevención y Defensa contra los Incendios Forestales de Galicia. La SAP de Oviedo de 30 de septiembre de 2010 (Roj SAP O 2066/2010) pone en relación, justamente, la infracción de «las más elementales normas de cautela y reflexión, fácilmente asequibles a cualquiera y vulgarmente previsibles», entre otras actuaciones, con la no comprobación de que «el índice asignado de riesgo 3 se correspondía con el día de autos».

vedad» de determinados resultados materiales del incendio (47), desvalorando una vertiente del delito distinta a la que da sentido a la agravación aquí propuesta, que se consuma –recordemos– en el momento en que se prende fuego con riesgo de propagación a una clase especial de montes o masas forestales (los ubicados en una ZAR), al margen de la entidad de los resultados reales –y concretos– de aquél (en clave, entonces, de superficie quemada, erosión de suelos, alteración de condiciones de vida animal o vegetal o deterioro o destrucción de recursos) (48). Podría aplicarse, pues, conjuntamente con todas y cada una de ellas, sin riesgo de interferencia o solapamiento, en los casos en que los fuegos que afectan a una ZAR terminen por desembocar en resultados materiales tan intensos y destructivos como para darles vida.

Mayores complicaciones parece deparar la relación existente entre la afección a una ZAR y la agravación por afección a algún espacio natural protegido, descrita en el inciso segundo del apartado 3.º del artículo 352.1. La razón para ello es triple: la caracterización de las referencias geográfico-espaciales que sirven de base a ambas como contextos forestales especialmente vulnerables, su posible coincidencia –lo frecuente será que los espacios naturales protegidos se ubiquen, a su vez, en zonas de alto riesgo de incendio– y, por último, la semejanza de sus estructuras típicas (49). Creo, no obstante, que el elemento clave para tomar una decisión sobre su compatibilidad y sus posibilidades de aplicación conjunta son las razones que explican y justifican su eficacia agravatoria: la virulencia y frecuencia de los incendios, tratándose de las ZAR, y los valores propiamente ecológico-ambientales de los bienes forestales, en el segundo caso (50). Es ese dato (el del *bis*: la valoración jurídica que el Código penal pro-

(47) *Vid.* STS de 24 de octubre de 2003, F.J. 2.º (Roj 6577/2003).

(48) En el supuesto de hecho descrito en la SAP de Tarragona de 13 de marzo de 2012 (Roj SAP T 280/2012), por ejemplo, el fuego se inició en una finca perteneciente a un término municipal incluido en una ZAR, pero «la valoración de los daños en el dominio público forestal y el impacto ambiental producido» no superaron los 241,25 euros. Defienden el mayor desvalor del resultado como fundamento de todas las agravaciones del artículo 353.1 RUIZ RODRÍGUEZ (n. 3), pp. 98 y 99; DE LA CUESTA AGUADO (n. 3), p. 1205; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO (n. 3), p. 139.

(49) Tomando prestadas las palabras de RUIZ RODRÍGUEZ, diré aquí que en ambos casos bastaría con que ardiese algún elemento de un monte o masa forestal catalogados como «espacio natural protegido» o «zona de alto riesgo de incendio» para que se entendiese realizada la agravación, con independencia de la «gravedad material» de los resultados. *Vid.* RUIZ RODRÍGUEZ (n. 3), pp. 98 y 99. Sobre los criterios de aplicación de la agravante de afección a un espacio natural protegido *vid.* STS de 5 de mayo de 2005, F.J. 7.º (Roj 2849/2005).

(50) Sobre este extremo *vid.* RUIZ RODRÍGUEZ (n. 3), p. 98.

yecta, en este caso, sobre una determinada realidad geográfica) el que avalaría la solución de aplicar conjuntamente ambas circunstancias aunque sus sustratos fácticos (geográficos) sean los mismos (*idem*).

F. *Formulación técnica*

Teniendo en cuenta que las razones por las que se produce su relevancia típica no guardan relación con las que subyacen al resto de las agravaciones del artículo 353.1, lo correcto sería recoger la agravación por afección a una ZAR en un precepto diferenciado, adicionándole un nuevo apartado a dicho artículo (51).

2.2 INTRODUCCIÓN DE UNA AGRAVACIÓN POR GRAVES PERJUICIOS ECONÓMICOS AL ENTORNO POBLACIONAL

A. *Formulación de la propuesta y fundamento político-criminal*

La provocación de un incendio forestal ocasiona, siempre, y en mayor o menor medida, un daño al medio ambiente. Sus efectos sobre ese plano (el medioambiental) son bien conocidos: suponen la destrucción de los bosques y de sus funciones de producción –generando pérdidas de maderas, resinas, frutos, pastos...–; afectan a la flora, la caza y la pesca; precipitan los fenómenos de la erosión y desertización –facilitando el arrastre de materiales por las lluvias y alterando los ciclos hídricos y la fertilidad de los suelos–; contribuyen al desequilibrio de la estabilidad de la composición del aire y, con ello, al efecto invernadero... (52)

(51) El artículo recibiría, así, la siguiente redacción: «1. Las penas señaladas en el artículo anterior se impondrán en su mitad superior cuando el incendio alcance especial gravedad, atendida la concurrencia de alguna de las circunstancias siguientes...

Que afecte a montes o masas forestales situados en una zona de especial riesgo de incendio».

(52) *Vid.* SERRADA HIERRO/MUÑOZ LINARES/MARTÍNEZ GARCÍA (n. 1), pp. 9, 53 y 85; CARBALLAS FERNÁNDEZ (n. 22), pp. 370 ss.; ARMENTEROS LEÓN, M., «La respuesta penal a los incendios», <<http://www.derecho.com/articulos/2005/09/15/la-respuesta-penal-a-los-incendios/>> (consultado el 16.06.2012). Sobre el plano del bien jurídico protegido, tanto la Jurisprudencia como la doctrina ven en la tipificación de los incendios forestales un instrumento con que evitar daños medioambientales y alteraciones graves en el equilibrio ecológico. *Vid.* GONZÁLEZ GUITIÁN, L., «La nueva regulación del delito de incendios forestales», *Estudios penales en memoria del Profesor Agustín Fernández Albor*, Santiago de Compostela, 1989, p. 370; MESTRE DELGADO (n. 14), p. 498, con indicaciones jurisprudenciales; DE LA CUESTA AGUADO (n. 3), p. 1203; ORTS BERENGUER/MORENO ALCÁZAR (n. 6), pp. 1635 y 1636; RUIZ RODRÍGUEZ (n.3), pp. 85 y 86; TAMARIT SUMALLA (n. 3), p. 1416; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO (n. 3), pp. 122 y 123, poniendo en conexión ese criterio

No debe extrañar, por ello, que, a la hora de diseñar las agravaciones que le resultan aplicables, el legislador se haya concentrado fundamentalmente en las que guardan relación con los perjuicios que causan a los ecosistemas: por su afección a una superficie de considerable importancia; por sus efectos erosivos en los suelos; por la alteración de las condiciones de vida animal o vegetal (reducción de las posibilidades de reproducción de la fauna o la alteración del equilibrio entre las especies) o su afección a espacios naturales protegidos; o, en fin, por el deterioro o destrucción de los recursos afectados (destrucción de madera de las masas forestales, pérdidas de corcho, resinas, frutos, leñas y pastos...)(53).

Las consecuencias de los fuegos en el monte se proyectan también, sin embargo, sobre otras clases de intereses colectivos o difusos de carácter socio-económico, tal y como reconocen la Ley de Montes (54) o, a nivel autonómico, entre otras, la Ley 3/2007, de 9 de abril, de prevención y defensa contra los incendios forestales de Galicia (55), así como los diversos estudios que, desde los ámbitos de la economía, la sociología, la ecología y hasta la ingeniería forestal han venido abundando en la dialéctica daños forestales-desarrollo económico y social de los pueblos.

El que los incendios significativos a nivel comarcal inciden de forma negativa y apreciable en todos los sectores de la economía en la zona y en los intereses y modo de vida habitual de los habitantes del entorno parece estar, en suma, fuera de toda duda. De afectar a propiedades forestales en manos particulares (56), se traducen inmediatamente en la pérdida de rentas periódicas, la depreciación de la madera quemada y el cese de otros aprovechamientos como venta de

teleológico con los datos de que el legislador no haya distinguido entre los montes de titularidad pública y privada y de que resulte indiferente que los montes afectados pertenezcan al propio incendiario. Como explica Ruiz Rodríguez, lo correcto, por ello, habría sido ubicar estos delitos en el Capítulo III del Título XVI. *Vid.* (n. 3), p. 89.

(53) *Vid.* DE MIGUEL PERALES (n. 3), pp. 502 y 503; TAMARIT SUMALLA (n. 3), p. 1418; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO (n. 3), pp. 138 y 139.

(54) Ese reconocimiento es bien visible, por ejemplo, en la exposición de sus principios inspiradores o en la regulación de materias como la información y planificación forestal, la ordenación de los montes y gestión forestal sostenible o la declaración de zonas de alto riesgo de incendio. Cfr. artículos 3, 28 a 31 y 48.

(55) Cfr. artículo 1. Dicha agravación se alinearía perfectamente, por otra parte, con el Indicador 6.5 de la Norma UNE 162002: 2001, de Gestión Forestal Sostenible, que alude a la preservación de los valores paisajísticos, recreativos y culturales que deben ser considerados en la planificación de la gestión forestal para no perjudicar la economía rural.

(56) Cfr. SERRADA HIERRO/MUÑOZ LINARES/MARTÍNEZ GARCÍA (n. 1), p. 51.

leña o actividades cinegéticas (57). Tampoco pueden perderse de vista las posibles pérdidas en beneficios ambientales, como las derivadas de la no utilización del monte quemado con fines recreativos (58). A las alturas del año 2011 parecía razonable que todos esos *quebrantos* lleven aparejada una agravación específica de las penas (59).

B. *Fundamento técnico*

La *ratio essendi* de esta agravación tendría su razón de ser en el mayor desvalor del resultado que implican los efectos o repercusiones socio-económicas del incendio en el entorno poblacional. En línea de principio, y al igual que la de la mayoría de las comprendidas en el actual artículo 353, la agravación describiría, en consecuencia, una situación en la que se incrementa el daño o deterioro producido.

Junto con ese mayor desvalor de resultado, cabría identificar, no obstante, un significativo desvalor de acción, habida cuenta de la mayor indefensión del entorno poblacional. Como es sabido, la idea de *vulnerabilidad* hace referencia a los rasgos definitorios de una persona o grupo desde la óptica de su capacidad para anticipar, sobrevivir, resistir y recuperarse del impacto de una amenaza de origen natural o antrópico. Proyectando esa definición sobre la clase de fenómenos y de sujetos pasivos que aquí nos ocupan, diríamos que el entorno poblacional de una masa forestal incendiada acusa una mayor predisposición –física, económica, política o social– a sufrir graves daños socio-económicos y se enfrenta a (considerables) dificultades para recuperarse y reconstruir autónomamente su modo de vida y, en general, los elementos socio-económicos dañados (60).

Importa subrayar, también aquí, que la agravación no hace, en absoluto, hincapié en los móviles que puedan empujar al incendiario a delinquir. Desde el punto de vista de su desvalor de acción, no estamos en presencia de una *degradación del móvil delictivo «normal»*, sino de una circunstancia con características propiamente objetivas.

(57) Vid. PLANA/BACH (n. 4), pp. 6 ss.; ESTIRADO GÓMEZ/MOLINA VICENTE (n. 1), pp. 14 ss.; SERRADA HIERRO/MUÑOZ LINARES/MARTÍNEZ GARCÍA (n. 1), pp. 52 ss.

(58) Vid. ECOLOGISTAS EN ACCIÓN (n. 7), p. 20.

(59) De esta misma opinión QUERALT JIMÉNEZ (n. 13), p. 63.

(60) Vid. OTERO SPAGNUOLO (n. 4).

C. *Requisitos objetivos y subjetivos*

Así formulada, la agravación se asienta sobre un elemento objetivo –el grave perjuicio económico al entorno poblacional–, cuya comprobación y análisis en sede jurídico-penal (hay que reconocerlo) no dejaría de suscitar problemas.

El primero y más evidente se deriva del hecho de que los efectos expansivos de ese elemento desestabilizador que es el incendio (y, en consecuencia, la medida en que pueda afectar a los intereses socio-económicos del entorno poblacional) dependerán de datos en buena medida ajenos al propio fuego (inclinación del terreno, características del suelo, accesibilidad del área afectada) y de factores en absoluto controlables por el sujeto (incidencia de la lluvia, intervención rápida de los retenes...) (61). En el caso de ciertas Comunidades Autónomas, tratándose de incendios de grandes proporciones, no parece posible, desde luego, que el incendiario pueda cerciorarse completamente de que «su fuego» no va a perjudicar gravemente al modo de vida o a los intereses del entorno poblacional, dada la magnitud del área que podría verse afectada y el grado de fraccionamiento y dispersión de los propios núcleos de población.

No soy partidario de salvar esa objeción recurriendo a la técnica de tipificación del peligro. Sustituir la redacción aquí propuesta («que se deriven graves perjuicios para el entorno poblacional») por otra alusiva a que del incendio «puedan derivarse graves perjuicios para el entorno poblacional» no supondría, según veo, una gran ganancia. Es cierto que solventaría buena parte de los problemas de prueba, pero implicaría menores certeza y seguridad jurídica y, desde luego, un menor respeto para con el principio de intervención mínima del Derecho penal (62).

Resulta preferible entender, por ello, que bastará con que al incendiario pueda imputársele objetivamente ese resultado (el de que el incendio haya perjudicado gravemente los intereses económicos del entorno poblacional), al haber realizado conscientemente todos los factores de riesgo esenciales y adecuados para causarlo (63). El hecho de que la exacta dimensión de los perjuicios sólo pueda concretarse

(61) Sobre todo ello *vid.* GONZÁLEZ GUITIÁN (n. 52), p. 371; MOLINERO/CASCOS/GARCÍA/BARAJA (n. 2), pp. 44 y 47; ECOLOGISTAS EN ACCIÓN (n. 7), p. 23; CARBALLAS FERNÁNDEZ (n. 22), p. 410.

(62) A esa disyuntiva entre agravaciones que implican un resultado lesivo y agravaciones que se traducen en un peligro alude RUIZ RODRÍGUEZ (n. 3), p. 99.

(63) Se trata de lo que SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO denomina «síndrome de riesgo», en punto al cual el juicio subjetivo de previsión «carece de relevancia, puesto que tal juicio incumbe al juzgador, mientras que lo que sí la tiene es la

a posteriori no será un impedimento, así, para dar por cumplido el aspecto subjetivo de la circunstancia una vez que el incendiario conozca suficientemente las circunstancias que rodean al fuego –incluyendo las geográficas y socio-económicas–.

Otra cuestión que debe ser examinada es la de la sujeción de la agravación a los postulados básicos de los principios de determinación y taxatividad de las normas penales. Una cláusula del estilo de la que aquí se describe podría merecer críticas por su carácter excesivamente abierto y por permitir, en esa medida, que la decisión sobre su aplicación se vea mediatizada por factores *difícilmente objetivables* (la trascendencia social del comportamiento, su repercusión en la opinión pública...).

En su descargo debe indicarse que las restantes agravaciones del artículo 353.1 incorporan referencias semejantes: «considerable importancia» de la superficie afectada (1.^a), «grandes o graves» efectos erosivos en los suelos (2.^a) o «alterar significativamente las condiciones de vida animal o vegetal» (3.^a) y «grave deterioro o destrucción de los recursos» (4.^a). Quiere decirse con ello que todas dejan un cierto margen de discrecionalidad al juez; un margen que no responde a la elección caprichosa del legislador penal, sino a la necesidad de garantizar su efectividad (64). Piénsese que todo incendio, en cuanto haya alcanzado un cierto grado de propagación, incide negativa o perjudicialmente sobre algunos o, incluso, todos los recursos y elementos que están en la base de dichas agravaciones (también, por supuesto, sobre el entorno poblacional). Si no se quiere caer en la necesidad de aplicarlas, prácticamente, en todos los supuestos de incendios forestales, los jueces deberán hacer uso de una escala técnica de intensidades, proporcionada por los peritos.

Ciertamente, la introducción de nuevas cláusulas agravatorias –en este o en cualquier otro ámbito delictivo– debe respetar las exigencias derivadas del principio de legalidad penal y cerrar el paso a posibles interpretaciones analógicas *in malam partem*, contrarias a la seguri-

realización *consciente* de factores de riesgo por parte del sujeto» (subrayados en el original). *Vid.* n. 3, p. 129.

(64) De esta opinión SERRANO GONZÁLEZ GUITIÁN (n. 52), p. 370; GONZÁLEZ DE MURILLO (n. 3), p. 142; COBO DEL ROSAL/QUINTANAR DÍEZ (n. 3), p. 157; ORTS BERENGUER/MORENO ALCÁZAR (n. 6), p. 1637; DE LA CUESTA AGUADO (n. 3), p. 1205. Para TAMARIT SUMALLA (n. 3), p. 1418, «el legislador se ha mostrado en este caso muy insensible a los riesgos de la indeterminación». No es el único aspecto de la regulación de los incendios en el Código penal español que pone en cuestión dichos axiomas. *Vid.* LORENZO SALGADO, J.M., «Las penas privativas de libertad en el nuevo Código Penal español (Especial referencia al arresto fin de semana)», *Estudios Penales y Criminológicos*, XX, 1997, p. 153, nota 2.

dad jurídica. No debe perderse de vista, sin embargo, que la atribución al órgano judicial de un razonable margen de apreciación de una agravación no vulnera, de por sí, las garantías que le asisten al reo en el momento de la aplicación concreta de los preceptos del texto punitivo: la gravedad de los perjuicios económicos causados al entorno poblacional y su imputación al autor (incendiario) deberán ser, por descontado, objeto de prueba y las dudas, ambigüedades y dificultades que puedan generarse habrán de resolverse trayendo en aplicación el principio *in dubio pro reo* (65).

Entraré a continuación en el tema de la clase y naturaleza de los efectos que deberían dar vida a la agravación.

So pena de incidir en obviedades, interesa subrayar, antes de nada, que su radio de acción no podría venir integrado por los incendios que provoquen riesgos para la vida o integridad física de los habitantes de ese entorno o daños materiales (concretos) en sus propiedades. El Código penal ya aporta soluciones para esas hipótesis: la aplicación, en el primer caso, de la disposición prevista en el artículo 352, inciso segundo (66); y del correspondiente concurso de delitos entre la figura básica del artículo 352, inciso primero, y el delito de daños, del artículo 266, en el segundo.

La referencia típica a la gravedad de los perjuicios económicos sufridos por el entorno poblacional dejaría también fuera de su ámbito de aplicación a los daños no cuantificables o, cuando menos, muy difíciles de cuantificar (la alarma social generada; la pérdida de competitividad, por consecuencia de la concentración de más propiedades forestales en menos propietarios; la percepción de inseguridad en el sector económico afectado y la consiguiente búsqueda de rentas complementarias que ofrezcan mayor seguridad), incluyendo los que puedan derivarse a largo plazo y estimarse únicamente a partir de proyecciones de futuro (el abandono de las actividades forestales por una alternativa más rentable; el favorecimiento de la despoblación y el éxodo rural), así como a los causados a la Administración Pública (movilización de costosos medios personales y materiales, inversiones necesarias en prevención y extinción de incendios) (67).

(65) *Vid.* en esa línea, por ejemplo, SAP A Coruña de 20 de octubre de 2011 (Roj SAP C 3158/2011).

(66) *Vid.* STS de 31 de enero de 2005, F.J. 1.º (Roj 472/2005), trayendo en aplicación la figura del párrafo segundo del artículo 352 en relación con un incendio que obligó a desalojar a «unas doscientas personas» de unas parcelas que se hallaban en las parcelas colindantes al lugar del incendio («a unos cien metros del punto donde se originó el incendio») y en que concurría, en consecuencia, el elemento del peligro personal «potencial o abstracto» que está en la base de dicho precepto.

(67) *Vid.* SERRADA HIERRO/MUÑOZ LINARES/MARTÍNEZ GARCÍA (n. 1), p. 51 ss.

El acento recae en magnitudes económicas, debiendo basarse el juez en los correspondientes informes técnicos para su apreciación (68).

A título de ejemplo, y por lo que se refiere al sector primario, podrán considerarse las repercusiones en las actividades de explotación ligadas al ámbito forestal. Hay que tener en cuenta que, pese a que tradicionalmente se ha venido empleando el fuego como herramienta para revalorizar los pastizales y aumentar su valor forrajero, sus efectos a largo plazo son tan devastadores que impiden que las zonas incendiadas puedan albergar carga ganadera alguna hasta transcurrido un tiempo considerable. En este apartado deberían computarse, también, el aplazamiento de las actividades cinegéticas hasta que la zona afectada sea restaurada.

Con relación al sector secundario, podrían ser significativas, a efectos de apreciar la agravante, las pérdidas en las industrias de explotación y transformación de la madera (incluida la pérdida de la cuota de mercado), así como el aumento de los costes de explotación, al deber recorrerse mayores distancias para llegar a la madera.

Finalmente, los incendios pueden perjudicar sensiblemente, asimismo, las actividades de servicios ligadas al turismo (sector terciario), principal fuente de ingresos de muchas zonas: el turismo rural –en auge en los últimos años–, las rutas en la naturaleza, las «vías verdes», la práctica de deportes de aventura (escalada, barranquismo, cicloturismo)...

La última de las cuestiones que afrontaré es la de la delimitación de la gravedad de los perjuicios económicos. De lo avanzado hasta el momento puede colegirse, ya, que se trata de un elemento que debe servir para calificar *la situación de marcada o acentuada degradación económica sufrida (por consecuencia del incendio) por una pluralidad de personas, cuya actividad económica y/o vital se desarrolle en su entorno geográfico*.

Dicho ello, debe añadirse ahora que, sin olvidar otros parámetros –como el de la densidad poblacional–, para medir la intensidad de esa degradación el juez podría tomar en consideración dos elementos: el tamaño del incendio –en los pequeños incendios forestales los perjuicios tienden a ser individuales y a estar mucho más localizados– y, sobre todo, las características de la zona, puesto que la vulnerabilidad del entorno poblacional está condicionada por una serie de elementos estructurales relacionados con su nivel de desarrollo, sus niveles de

(68) Vid. GONZÁLEZ GUITIÁN (n. 52), p. 371; ECOLOGISTAS EN ACCIÓN (n. 7) pp. 20 ss.; SERRADA HIERRO/MUÑOZ LINARES/MARTÍNEZ GARCÍA (n. 1) pp. 51 ss.; PLANA BACH (n. 4), pp. 5 ss.

densidad y, en particular, su grado de dependencia con el área forestal afectada, en tanto elemento de fijación de empleo y de la propia población en el territorio (69). Mientras los fuegos en zonas de elevado valor ecológico pero de escaso aprovechamiento forestal afectan en mayor grado a la sociedad en su conjunto, provocando daños más impersonales e indirectos y de menor incidencia económica (pérdida de zonas de recreo, pérdida de patrimonio natural...), los provocados en zonas *intensamente aprovechadas* tienen mayores implicaciones sociales a nivel individual, y, en lo que aquí interesa, comarcal (70).

D. *Aplicación de la agravación en los casos de incendio causado por imprudencia*

Conocida la finalidad de la agravación, su aplicación no debería vedarse cuando se comprobase que falta la intencionalidad, es decir, que se trata de un incendio forestal imprudente (incendios debidos a ignorancia, descuido, imprudencia o impericia, art. 358 del Código penal), independientemente de que, en estos casos, y por la vía del Derecho administrativo, se puedan adoptar otras medidas legales.

E. *Compatibilidad con las otras agravaciones aplicables al delito de incendios forestales*

La agravación no suscitaría cuestiones de solapamiento con las restantes del actual artículo 353, orientadas, como ya se ha indicado, a valorar la especial gravedad del daño en diversas dimensiones de carácter ecológico. Resulta evidente que el deseo de proteger directa e inmediatamente el medio ambiente no sería su objetivo básico.

En realidad, los únicos problemas de convergencia podrían plantearse con la circunstancia relativa al grave menoscabo de los recursos naturales, por su aparente voluntad omnicompreensiva –en la medida en que no precisa qué tipo de recursos van a ser los afectados por el deterioro o la destrucción– y su cierto trasfondo patrimonial (71). No deben confundirse, sin embargo, el ámbito de aplicación de una y otra. El deterioro o destrucción grave ha de estar referido de forma prioritaria a los recursos naturales, en tanto en cuanto que sean capaces de mantener el equilibrio ecológico de la zona afectada. De

(69) Cfr. SERRADA HIERRO/MUÑOZ LINARES/MARTÍNEZ GARCÍA (n. 1), pp. 50 ss.; PLANA BACH (n. 4), p. 6.

(70) Cfr. SERRADA HIERRO/MUÑOZ LINARES/MARTÍNEZ GARCÍA (n. 1), p. 51.

(71) Cfr. RUIZ RODRÍGUEZ (n. 3), p. 98; COBO DEL ROSAL/QUINTANAR DÍEZ (n. 3), p. 159; DE LA CUESTA AGUADO (n. 3), p. 1205; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO (n. 3), p. 143.

hecho, esta agravación se considera íntimamente vinculada con la idea de desarrollo sostenible, entendida como la administración y el uso del bosque y su suelo, de tal modo y en tal grado que mantengan su biodiversidad, productividad, capacidad de regeneración y vitalidad y puedan satisfacer, así, ahora y en el futuro, funciones de importancia ecológica, económica y social (72).

F. *Formulación técnica*

Una reforma continuista empujaría a incluir la nueva circunstancia en alguno de los actuales apartados del artículo 353.1 (por ejemplo, en el dedicado al grave deterioro o destrucción de los recursos afectados). Por las razones ya explicadas considero, sin embargo, que lo más correcto sería integrarla en un apartado de nueva creación (73).

3. **Introducción de una cláusula de exasperación de la pena**

En el delito de incendios forestales, la concurrencia de varias agravaciones no produce el efecto de exasperar las penas; y ello, como explica Serrano González de Murillo, en virtud de tres razones: a) en el encabezamiento del artículo 353.1 del Código penal se alude a cuando «el incendio alcance especial gravedad, atendida la concurrencia de alguna de las circunstancias siguientes», expresión que abarca, sin necesidad de forzar el tenor literal, los casos en que se producen simultáneamente varias de las circunstancias; b) la circunstancia del apartado 4.º («cuando se ocasione grave deterioro o destrucción de los recursos afectados»), de carácter genérico, concurrirá necesariamente con alguna de las incluidas en los apartados 1.º a 3.º, de manera que tendrán que apreciarse siempre conjuntamente; y c) cuando el legislador penal desea acumular los efectos de diversas agravaciones lo indica expresamente (véanse, por ejemplo, los artículos 250.2 –estafa– o 370. 3.º –tráfico de drogas–) (74).

Las consideraciones político-criminales que inspiran este trabajo me llevan a proponer la incorporación al artículo 353 de una cláusula que reconozca ese efecto sobreagravatorio o cualificante, permitiendo

(72) Sobre dicha idea *vid.* ESTIRADO GÓMEZ/MOLINA VICENTE (n. 1), pp. 13 ss.

(73) *Vid.* supra nota 52. El artículo ofrecería el siguiente tenor: «1. Las penas señaladas en el artículo anterior se impondrán en su mitad superior cuando el incendio alcance especial gravedad, atendida la concurrencia de alguna de las circunstancias siguientes: ...

Que se deriven graves perjuicios económicos para el entorno poblacional».

(74) Cfr. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO (n. 3), p. 143.

imponer la pena superior en grado en los casos de concurrencia de dos o más circunstancias de las referidas a la gravedad de los resultados materiales provocados por el incendio: la superficie quemada, los efectos erosivos de los suelos, la alteración de las condiciones de vida de la flora y fauna (y la *causación de graves perjuicios económicos al entorno poblacional, de estimarse otra de las propuestas que he realizado*) (75).

Al margen de esa cláusula debería quedar la agravación relativa al «grave deterioro o destrucción de los recursos afectados» (art. 353.1.4.º del Código penal). Se trata de una cláusula de cierre, destinada a superponerse (siquiera de forma parcial) con el contenido de las agravaciones de los actuales apartados 1.º a 3.º, puesto que su vocación parece ser, más bien, la de contemplar aspectos cualitativos (forestales o ecológico-ambientales) no incluidos o sólo tangencialmente incluidos en ellas (76). Su apreciación con cualquiera de ellas no debe modificar el régimen general previsto en el artículo 353. 1 (no implicará mayor agravación).

4. Bibliografía

- ARMENTEROS LEÓN, M., «La respuesta penal a los incendios», <http://www.derecho.com/articulos/2005/09/15/la-respuesta-penal-a-los-incendios/> (consultado el 16.06.2012).
- BAEZA BERNA, M.J./LAIGHINAS, L.C./VALDECANTOS DEMA, A./VALLEJO CALZADA, V.R., «Diferentes técnicas de repoblación en matorrales con alto riesgo de incendio», *Cuadernos de la Sociedad Española de Ciencias Forestales*, núm. 17, 2004, pp. 119 ss.
- CARBALLAS FERNÁNDEZ, T., «Los incendios forestales en Galicia», en CASARES LONG, J.J. (coord.), *Reflexiones sobre el medio ambiente*, Santiago de Compostela, 2003, pp. 361 ss.
- COBO DEL ROSAL, M./QUINTANAR DÍEZ, en COBO DEL ROSAL, M. (dir.), *Comentarios al Código Penal*, segunda época, Tomo X, Vol. III, Madrid, 2007, pp. 147 ss.

(75) La expresión «terrorismo ambiental», relativamente habitual en los medios políticos y de comunicación social, es, por supuesto, ajena al lenguaje legal y jurídico, en general. En el texto punitivo español, la relación (instrumental) entre los incendios y el terrorismo se salda sobre un plano bien distinto (el de los delitos contra el orden público). *Vid.* GUINARTE CABADA, G., «El delito de terrorismo por actos individuales del artículo 577 del Código penal. Ámbito de aplicación y valoración crítica», en VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F./GUINARTE CABADA, G. (Dirs.), *Hacia un sistema penal orientado a las víctimas. El estatuto penal, procesal y asistencial de las víctimas del terrorismo en España*, Valencia, 2012, pp. 123 ss.

(76) *Vid.* GONZÁLEZ GUITIÁN (n. 52), p. 372; SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO (n. 3), p. 143; DE LA CUESTA AGUADO (n. 3), p. 1205.

- DE LA CUESTA AGUADO, P., «Delitos de incendios», en ÁLVAREZ GARCÍA, J. (dir.), *Derecho penal Español. Parte Especial (II)*, Valencia, 2011, pp. 1.193 ss.
- DE MIGUEL PERALES, C., *Derecho Español del medio ambiente*, 3.^a ed., Madrid, 2009.
- DELGADO GIL, A., «El delito imprudente de incendio forestal y en zonas de vegetación no forestales (art. 358 CP): una visión jurisprudencial», *La Ley Penal*, 64, 2009, pp. 82 ss.
- ECOLOGISTAS EN ACCIÓN, *Incendios forestales: análisis y propuestas*, Madrid, 2007.
- ESTIRADO GÓMEZ, F./MOLINA VICENTE, P., *El problema de los incendios forestales en España*, Madrid, 2005.
- GARCÍA-GIRALDA RUIZ, A., «Las sanciones por causar incendios forestales», *Revista Foresta*, núm. 32, 2005, pp. 95 y s.
- GONZÁLEZ GUITIÁN, L., «La nueva regulación del delito de incendios forestales», *Estudios penales en memoria del Profesor Agustín Fernández Albor*, Santiago de Compostela, 1989, pp. 365 ss.
- GONZÁLEZ GUITIÁN, L., «La más alta preocupación del príncipe: notas para una introducción a “Dei delitti e delle pene”», *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXI, 2011, pp. 129 ss.
- GUINARTE CABADA, G., «El delito de terrorismo por actos individuales del artículo 577 del Código penal. Ámbito de aplicación y valoración crítica», en VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F./GUINARTE CABADA, G. (dirs.), *Hacia un sistema penal orientado a las víctimas. El estatuto penal, procesal y asistencial de las víctimas del terrorismo en España*, Valencia, 2012, pp. 123 ss.
- LORENZO SALGADO, J.M., «Las penas privativas de libertad en el nuevo Código Penal español (Especial referencia al arresto fin de semana)», *Estudios Penales y Criminológicos*, XX, 1997, pp. 149 ss.
- MARTÍNEZ VELA, J.A./RUEDA GUIZÁN, J., «El delito de incendio: su evolución desde el Derecho Romano hasta nuestro vigente Código Penal», *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 48, 2010, pp. 21 ss.
- MESTRE DELGADO, E., en ALONSO DE ESCAMILLA, A./GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS, I./MESTRE DELGADO, E./RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A./LAMARCA PÉREZ, C., *Derecho penal, Parte Especial*, 6.^a ed., Madrid, 2011.
- MOLINA, D.M./BARDAJÍ, M., «Análisis comparativo interregional de los incendios forestales en la España peninsular», *Investigación Agraria. Sistemas y recursos forestales*, 8 (1), 1999, 151 ss.
- MOLINERO, F./CASCOS, C./GARCÍA, A./BARAJA, E., «Dinámica de los incendios forestales en Castilla y León», *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, 48, 2000, pp. 39 ss.
- MOLINERO, F./GARCÍA, A./CASCOS, C./BARAJA, E./GUERRA, J.C., «La percepción local de los incendios forestales y sus motivaciones en Castilla y León», *Ería*, 76, 2008, pp. 213 ss.
- NIETO GARCÍA, A.J., «Análisis penal de la quema de rastrojos», *Diario La Ley*, 7497, 2010, pp. 1472 ss.
- ORTS BERENGUER, E./MORENO ALCÁZAR, M.A., en VIVES ANTÓN, T.S. (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. II, Valencia, 1996.
- OTERO SPAGNUOLO, M., «Consecuencias de los incendios forestales», <http://suite101.net/article/consecuencias-de-los-incendios-forestales-a17947> (consultado el 23.05.2012).

- PASTOR DÍAZ, S., «El delito de incendio forestal por imprudencia grave», *La Ley Penal*, 70, 2010, pp. 65 ss.
- PÉREZ RIVAS, N., «Las víctimas en Galicia. Análisis de las estadísticas oficiales relativas al trienio 2004-2006», *Estudios Penales y Criminológicos*, XXVIII, 2008, pp. 249 ss.
- PÉREZ VILARIÑO, J./DELGADO FERNÁNDEZ, J.L., «Análisis del riesgo de incendio forestal en Galicia», *Agricultura y Sociedad*, 7, 1995, pp. 109 ss.
- PLANA, E./CARLOMAGNO, E./DE MIGUEL, S., «Gestión del riesgo de incendios, política forestal y planificación territorial: análisis comparado y propuestas para un modelo integrado», Ponencia presentada en la II Conferencia Internacional sobre estrategias de prevención de incendios celebrada en Barcelona del 9 al 11 de mayo de 2005.
- PLANA BACH, E., «Grandes incendios forestales y desarrollo rural. El incendio de la Catalunya central de 1998», *Revista de desarrollo rural y cooperativismo agrario*, 1999 (3), pp. 163 ss.
- PRIEGO GONZÁLEZ DE CANALES, C./LAFUENTE, R., «La investigación social como una nueva herramienta de lucha contra los incendios forestales en Andalucía». Comunicación presentada al IX Congreso Español de Sociología, Barcelona, 13 a 15 de septiembre de 2007.
- QUERALT JIMÉNEZ, J., «El delito ecológico en España: situación actual y perspectivas de reforma», *Jueces para la Democracia*, 23, 1994, pp. 61 ss.
- RUIZ RODRÍGUEZ, L.R., «Los incendios forestales», en TERRADILLOS BASOCO, J. (coord.), *Derecho penal del medio ambiente*, Madrid, 1997, pp. 83 ss.
- SÁNCHEZ SÁEZ, A.J., «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por incendios forestales», *Revista de Administración Pública*, 179, 2009, pp. 87 ss.
- SERRADA HIERRO, R./MUÑOZ LINARES, I./MARTÍNEZ GARCÍA, J. (relatores), *Incendios forestales: tratamiento de superficies quemadas. Documento preliminar presentado en el VIII Congreso Nacional de Medio Ambiente*, Madrid, 27 de noviembre a 1 de diciembre de 2006.
- SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L., *Los delitos de incendio: técnicas de tipificación del peligro en el nuevo Código penal*, Madrid/Barcelona, 2000.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M.^a, *Delitos contra el medio ambiente*, Valencia, 1999, pp. 172 ss.
- TAMARIT SUMALLA, J.M., en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9.^a ed., Cizur Menor (Navarra), 2011.
- VÉLEZ MUÑOZ, R., «Incendios forestales y su relación con el medio rural», *Revista de Estudios Agro-sociales*, 136, 1986, pp. 195 ss.
- «Los incendios forestales y la política forestal», *Revista de Estudios Agro-sociales*, 158, 1991, pp. 83 ss.
- «4.^a Conferencia Internacional sobre incendios forestales», *Ambienta*, Junio de 2007, pp. 63 ss.
- VERCHER NOGUERA, A., «Ponencia presentada en la Conferencia Sectorial celebrada en Mérida los días 22 y 23 de octubre de 2004», *Ambienta*, enero de 2005, p. 26.