

DELITOS DE INCENDIOS FORESTALES

DAVID DE LA FUENTE VALDÉS

Abogado-Fiscal de la Adscripción Permanente de Cambados de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Pontevedra.

Fiscal especialista en incendios forestales y Medio Ambiente de la Audiencia Provincial de Pontevedra.

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- Sujetos activo y pasivo. 3.- El bien jurídico protegido. 4.- Clasificación de los delitos de incendios forestales: 4.1. Tipo básico: incendio forestal sin peligro para la vida o integridad física. A) Elementos objetivos. B) Elemento subjetivo del injusto. 4.2.- Subtipo agravado: incendio forestal con peligro para la vida o integridad física. 4.3.- Agravaciones específicas. 5.- El artículo 354 del Código Penal 5.1 Incendios forestales menos graves. A) Doctrina de la tentativa específica. B) Doctrina de la consumación de menor gravedad. 5.2. Excusa absolutoria 6.- El artículo 355 del Código Penal. 7.- Los incendios de zonas de vegetación no forestales 8.- Los incendios forestales cometidos por imprudencia grave 9.- La responsabilidad civil en los incendios forestales 10.- Consideración crítica sobre el Tribunal del Jurado y los incendios forestales.

"En nombre de los bosques, yo maldigo a quien toma venganza, árbol, contigo"

MIGUEL HERNÁNDEZ

1. INTRODUCCIÓN

Los bosques constituyen uno de los pilares básicos sobre los que se asienta el patrimonio medio ambiental español. Lejana en el tiempo se encuentra ya aquella descripción de la riqueza forestal española que trovaban nuestros antepasados, cuando afirmaban que una ardilla era capaz de trasladarse de Gibraltar a los Pirineos saltando por las ramas de los árboles. Tal vez esta afirmación nunca fue del todo veraz, pero lo que es innegable es que estamos asistiendo a un proceso de desertización creciente en nuestro territorio.

En los últimos tiempos se advierte una clara sensibilización social ante este problema, que sin embargo no es nueva del todo. Así, ya en la Edad Media se contenían normas de naturaleza penal dirigidas a la protección de los bosques. En este sentido, el Fuero de Cuenca (3,65), disponía que "el señor de la heredad guarde el árbol que non se damne", "guarden los homes de cortar los árboles, descortezarlos o incendiarlos"; también los Fueros de Usagre y Cáceres sancionaban a los incendiarios disponiendo como pena "átenlos de pies et de manos e échenlos en el fuego", es decir, se sancionaba el incendio forestal con una pena capital infamante. También se regularon en el Código Penal de 1822 y de 1848.

En nuestro tiempo, la Constitución Española de 1978 señala en su artículo 45.2 "Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida, y de defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva", y en su artículo 45.3 "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."

Esta exigencia constitucional tuvo respuesta en el campo penal en el Texto Refundido del Código Penal de 1973, a través de los artículos 553 bis a, bis b, y bis c, introducidos por la Ley Orgánica 7/1987, de 11 de Diciembre, poniéndose más el acento en el aspecto medio ambiental que en el meramente patrimonial.

La ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de todo tipo de bosques son fundamentales para el desarrollo económico y social, la protección del medio ambiente y los sistemas sustentadores de la vida en el planeta. Los bosques son parte del desarrollo sostenible¹.

¹ Declaración de la Asamblea de Naciones Unidas, en sesión especial de 1997.

2.-SUJETOS ACTIVO Y PASIVO

2.1.- Sujeto Activo

Puede serlo cualquier persona, a excepción del titular de la masa forestal incendiada, en cuyo caso le es de aplicación el tipo del artículo 357 (siempre y cuando el fuego no se haya extendido, aunque sea parcialmente, a bienes de titularidad ajena). Resulta extraña la referencia que hace el artículo 357 del Código Penal a la grave alteración de las condiciones de la vida silvestre, los bosques o los espacios naturales, habida cuenta de la diferencia penológica entre el artículo 357 (de 1 a 4 años de prisión) y el artículo 353 (3 a 5 años), y de la dificultad de que un particular sea titular de nada más y nada menos que un espacio natural protegido.

Puede ser autor inmediato, mediato (por ejemplo menor inducido por un empresario maderero para la ejecución del incendio), y en general, se admiten todas las figuras sobre autoría que regulan los artículos 27 a 31 del Código Penal.

El autor del delito de incendios forestales recibe doctrinalmente la denominación de "incendiario", cuidándose la doctrina de distinguir los conceptos de incendiario y pirómano, reservando la primera categoría para referirse a todos aquellos sujetos que sin adolecer de una especial patología mental, producen el fuego con perfecto control de sus impulsos y plena voluntad, conservando en todo momento la conciencia de sus actos y sus consecuencias, mientras que el pirómano se trata de una persona que presenta un trastorno en el control de los impulsos que producen alteraciones en el campo de la voluntad, el elemento volitivo del dolo, que puede afectar a su capacidad de culpabilidad.

Por tanto, con la finalidad de determinar si el imputado puede responder criminalmente de sus actos, total o parcialmente, o si incluso pudiera carecer de responsabilidad criminal, es necesario en todo caso que se efectúe un examen psiquiátrico completo del mismo, siendo esta una de las diligencias de investigación que el Fiscal debe interesar, si no lo ha acordado ya ex officio el Juez Instructor, en todo delito de incendios forestales.

La jurisprudencia es reacia a atribuir al pirómano la exigente completa del artículo 20.1 del Código Penal, (anomalía o alteración psíquica), STS 3-01-1990, si bien, en aquellos casos en que va acompañada de anomalías psíquicas de diversa índole (trastorno esquizofrénico paranoide crónico, con tendencias pirómanas, SAP Barcelona, 13-03-1998; trastorno mental moderado, SAP Valencia, 25-06-1999), se ha acogido la exigente incompleta.

Se ha apreciado exigente completa para un oligofrénico (SAP Zamora, 8-07-2003, Encinas Bernardo).

2.2.- Sujeto Pasivo

Con relación al titular del bien jurídico protegido, relevante para otorgarle una parte de la eventual indemnización económica, como ya diremos al analizar el carácter pluriofensivo del bien jurídico protegido que el sujeto pasivo puede serlo: el titular dominical del terreno afectado por el incendio forestal (persona física, jurídica, monte vecinal en mano común); así mismo, teniendo en cuenta el aspecto medio ambiental y la seguridad colectiva que se tutela con estos delitos, sujeto pasivo es la sociedad en general.

La responsabilidad civil que se irroga a favor del sujeto pasivo, será objeto de estudio en otro capítulo de este estudio.

En definitiva, la víctima de estos delitos, al ser el medio ambiente un bien difuso, es la colectividad, sin perjuicio de que también resulten perjudicados los titulares dominicales del bosque.

3.- EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Como punto de partida, los delitos de incendios forestales aparecen regulados en el libro II, Título XVII, bajo la rúbrica "Delitos contra la seguridad colectiva", capítulo II, bajo la rúbrica "De los incendios", sección 2ª, con la denominación "Incendios forestales", artículos 352 y siguientes.

Suele afirmarse que el bien jurídico protegido, objeto jurídico o formal de una figura delictiva, que el delito lesiona o pone en peligro, se identifica con el enunciado del título concreto en que cada figura delictiva se inserta dentro del libro II del Código Penal.

Así, cuando hablamos del bien jurídico protegido en el delito de homicidio, decimos que es la vida (Título I del libro II), en el caso de las agresiones sexuales, la libertad o la indemnidad sexual (Título VIII), en el caso de las injurias, el honor (Título XI), y en el caso del robo o del hurto, el patrimonio o el orden socioeconómico (Título XIII).

Podría pues afirmarse, a priori, y de un modo simplista, que el bien jurídico que se tutela con estas figuras delictivas es la seguridad colectiva, por ser esta la rúbrica del título XVII del libro II del Código Penal, en que se tipifican los incendios forestales.

Ahora bien, no puede olvidarse un dato esencial, teniendo en cuenta el objeto material de estos delitos -los montes o masas forestales-, y el objeto de las agravaciones específicas que contempla el artículo 353 del Código Penal, donde se habla de condiciones de vida animal o vegetal, de espacios naturales protegidos, de erosión del suelo, etc..., lo que pone de relieve el aspecto medioambiental que el ordenamiento jurídico trata de tutelar con estas figuras, a pesar de no estar ubicados en el Título XVI del Libro II del Código Penal, donde

se castigan otras conductas que lesionan o ponen en peligro los recursos naturales y el medioambiente, entendido éste como las condiciones o circunstancias de un lugar, que parecen favorables o no para las personas, animales o cosas que en él están.

Se discute pues, la idoneidad de su inclusión en el título XVII, o si por el contrario sería aconsejable su inclusión en el título XVI.

Se trata de unos tipos penales pluriofensivos; como dice la STS de 15-10-1990 (Pte.-Martín Pallín), "el mal de la acción inculpada (con estos delitos) no se circunscribe a un ataque a la propiedad incendiada, sino que por su naturaleza y dinámica comisiva pone en peligro no sólo la seguridad colectiva, sino que sus efectos se pueden extender o dañar el medio ambiente en general y producir alteraciones graves en el equilibrio ecológico". Es decir, estos tipos dañan o ponen en peligro la **propiedad** de la masa forestal afectada (que puede ser pública o privada, o de montes vecinales en mano común, artículo 11 de la Ley 43/2003, de Montes), la **seguridad colectiva** (como en cualquier otro delito de incendio, sea o no forestal, se crea un riesgo común para las personas y/o las cosas, STS 21-12-1984, Castro Pérez), y el **medio ambiente** (que 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 ecológico, (SAP Málaga, de 9-06-2003, M^a Jesús Alarcón Barcas).

Es el componente ambiental, paisajístico y ecológico aludido por la STSJ Andalucía (Granada), sección 1^a, de 24-10-2003, Pasquau Liaño.

La Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/1986, de 10 de Julio, sobre incendios forestales, ya anunciaba esta naturaleza pluriofensiva del delito de incendios forestales, al señalar que "los bienes jurídicos verdaderamente afectados, que no los constituyen sólo el derecho de propiedad; al contrario, la destrucción de los árboles por el incendio ocasiona graves perturbaciones ecológicas y atentados a los recursos naturales de mucha mayor entidad que la simple quema o incendio del arbolado".

En el mismo sentido, la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 4/1990, de 25 de Junio, sobre incendios forestales, señala que estas conductas criminales "no sólo atentan contra la propiedad ajena, pública o privada, sino contra los recursos naturales, produciendo una grave perturbación sobre el medio ambiente y el ecosistema"; y la Circular FGE 1/1990, de 26 de Septiembre, sobre contribución del Ministerio Fiscal a la investigación y persecución de los delitos contra el medio ambiente.

A modo de conclusión, puede afirmarse que, sin perjuicio de la naturaleza pluriofensiva de los delitos de incendios forestales, el principal valor que se trata de tutelar con los mismos es el medio ambiente, siendo pues, unos preceptos que desarrollan la previsión contenida en el artículo 45.3 de la Constitución Española.

Si bien es cierto que los mismos también lesionan o ponen en peligro la seguridad colectiva, en cuanto siempre ocasionan un peligro o riesgo común para las personas, no menos cierto es que el legislador trata de tutelar fundamentalmente -sobre todo en los tipos del artículo 353 del Código Penal- los recursos naturales y el medio ambiente, auténtico núcleo esencial de tutela penal, por lo que entiendo que deberían estar ubicados sistemáticamente dentro del título XVI, entre los tipos medio ambientales, entre los que, por cierto, también se contemplan tipos pluriofensivos, en los que también se ponen en peligro la salud de las personas, afectando pues a la seguridad colectiva, y sin embargo, no aparecen regulados en el título XVII del libro II del Código Penal.

En definitiva, se trata de proteger con estos delitos, el interés colectivo de mantener intacta la riqueza forestal (bien jurídico supra individual).

4.- CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS DE INCENDIOS FORESTALES

4.1.- Tipo básico: Incendio Forestales sin peligro para la vida o integridad física de las personas: artículo 352.1 del Código Penal.

El artículo 352.1 del Código Penal dispone "Los que incendiaren montes o masas forestales, serán castigados con las penas de prisión de 1 a 5 años, y multa de 12 a 18 meses".

A) Elemento Objetivo: incendiar montes o masas forestales.

Nos encontramos ante un tipo penal en blanco, que emplea elementos normativos jurídicos, es decir, de aquellos que obligan al intérprete de la norma a efectuar un juicio de valor para determinar si la conducta enjuiciada se ajusta o no al tipo, acudiendo para ello a las normas contenidas en el ordenamiento jurídico.

Se trata, en definitiva, de una norma penal incompleta, en la que la conducta no se encuentra agotadoramente prevista en la descripción típica, si no que se hace preciso acudir a otras normas jurídicas extrapenales para poder integrarla, con el consiguiente riesgo de arbitrariedad judicial desde la perspectiva del principio de legalidad y seguridad jurídica².

² El Tribunal Constitucional, en sentencia 111/1993, de 25 de marzo, ha reconocido que "es posible la incorporación al tipo de elementos normativos, (STC 62/1982), y es conciliable con los postulados constitucionales, la

Debemos tener en cuenta que, esta normativa extrapenal con la que deben integrarse los tipos relativos a los incendios forestales, está íntimamente relacionada con el aspecto medio ambiental del bien jurídico protegido con estas figuras delictivas, de tal manera que, como afirma el profesor De Madariaga³, la tipificación de los delitos de incendios forestales surgió como instrumento de defensa frente a los mismos, con el fin de dotar de mayor fuerza jurídica a las prescripciones normativas en materia de montes.

Entre esta normativa, cabe destacar en la actualidad, como básica y fundamental, la Ley 43/2003, de 21 de Noviembre, de Montes⁴, que deroga a la ley de Patrimonio forestal del Estado de 10-03-1941, la Ley 22/82 sobre repoblaciones gratuitas, la ley 5/77 de Fomento de la producción forestal, y la vieja ley de Montes de 8 de Junio de 1957, y a la ley 81/1968, de 5 de diciembre, de Incendios Forestales, si bien queda en vigor tanto el Reglamento de desarrollo de la Ley de montes de 1957, aprobado por Decreto 485/1962, así como el Reglamento de Incendios Forestales aprobados por Decreto 3769/1979 (vid. disposición derogatoria única, apartado 2).

Conviene pues definir qué se entiende por incendio de monte o masa forestal.

El concepto legal de monte nos lo ofrece el artículo 5 de la Ley 43/2003 de Montes (en adelante L.M.), conforme al cual:

"1. A los efectos de esta ley, se entiende por monte todo terreno en el que vegetan especies forestales arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas, sea espontáneamente o pro-

utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas leyes penales en blanco (STC 122/1987), siempre que se den los siguientes requisitos: que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición, y sea satisfecha la exigencia de certeza, o como señala la STC 122/1987, se de la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a que la ley penal se remite". Como reconoce la Sala Segunda (STS 19-01-1993, Ruiz Vadillo), la doctrina científica estima que es bueno prescindir de los llamados tipos abiertos o leyes penales en blanco, al ser "normas penales cuyo contenido se llena o integra con una norma extrapenal, que puede incluso no tener el rango de ley, con lo que la configuración del tipo penal queda a expensas de la Administración".

³ "LA PROTECCIÓN PENAL FRENTE A LOS INCENDIOS FORESTALES EN ESPAÑA", Dykinson, página 81.

⁴ La ley de Montes 43/2003, se dictó al amparo del artículo 149.1.23 de la Constitución, y tiene carácter básico (legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y protección del medio ambiente), así como del artículo 149.18, 149.1.18 y 149.1.14, y 149.1.15 de la Constitución. Es de aplicación a todos los montes españoles, y tiene carácter supletorio en materia de montes vecinales en mano común, dehesas, espacios naturales protegidos y vías pecuarias (artículo 2).

cedan de siembra o plantación, que cumplan o puedan cumplir funciones ambientales, protectoras, productoras, culturales, paisajísticas o recreativas.

Tienen también la consideración de monte:

- a) Los terrenos yermos, roquedos y arenales.
- b) Las construcciones e infraestructuras destinadas al servicio del monte en el que se ubican.
- c) Los terrenos agrícolas abandonados que cumplan las condiciones y plazos que determine la comunidad autónoma, y siempre que hayan adquirido signos inequívocos de su estado forestal.
- d) Todo terreno que, sin reunir las características descritas anteriormente, se adscriba a la finalidad de ser repoblado o transformado al uso forestal, de conformidad con la normativa aplicable.

2. No tienen la consideración de monte:

- a) Los terrenos dedicados al cultivo agrícola.
- b) Los terrenos urbanos y aquellos otros que excluya la comunidad autónoma en su normativa forestal y urbanística.

3. Las comunidades autónomas, de acuerdo con las características de su territorio, podrán determinar la dimensión de la unidad administrativa mínima que será considerada monte a los efectos de la aplicación de esta ley."

Por su parte el artículo 6, k) de la ley, define el incendio forestal como "el fuego que se extiende sin control sobre combustibles forestales situados en el monte".

Combinando ambos preceptos, el concepto penal de incendio forestal es el siguiente "el que acontece en terreno en el que vegetan especies forestales, arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas, sean espontáneamente o procedan de la siembra, o plantación, que cumplan o puedan cumplir funciones ambientales, protectoras, productoras, culturales, paisajísticas o recreativas, siempre que no constituyan terrenos agrícolas, urbanos, u otros que excluya la Comunidad Autónoma en su normativa forestal o urbanística."

Matizaciones:

- 1.- Los incendios de plantaciones agrícolas (olivos, naranjos, plataneras...) podrán

constituir el tipo del artículo 356 del Código Penal (incendios de zonas de vegetación no forestal), siempre y cuando no se hallen integrados desde el punto de vista ambiental y ecológico con su entorno⁵, como en un espacio natural protegido.

2.- Debe huirse del concepto vulgar de incendio forestal, es decir, de aquel que entiendo como tal, el incendio espectacular de una gran masa de árboles. En consecuencia, el incendio forestal, no sólo se aplica a árboles, sino también a arbustos, matorral, y plantas herbáceas.

3.- El objeto típico quemado, puede tener origen espontáneo o humano,(siembra o plantación).

4.- En todo caso, el objeto del incendio, debe cumplir o ser capaz de cumplir funciones ambientales, protectoras, productoras, culturales, paisajísticas o recreativas. De este modo, se excluye del concepto de incendio forestal el fuego que afecta a una finca con especies herbáceas, pero que carece de ese "plus paisajístico o ambiental".

5.- Carece de relevancia que el objeto arda con llama o sin ella, siendo indispensable que el fuego haya "prendido", es decir, que su ulterior propagación en el propio objeto incendiado no precisa ya del medio desencadenante⁶.

6.- Que el fuego se extienda sin control, lo que excluye las quemas de pastos o de matorral que no se hayan extendido más allá de la zona a la que sería prudente aplicar la operación citada.

7.- se requiere, como elemento negativo, que no concurra peligro para la vida o integridad física de, pues esta ausencia de riesgo para la vida o integridad física de las personas se erige en factor necesario de tipicidad⁷.

La SAP Cádiz, sección 7ª, de 19-11-2001 (Juan Javier Pérez Pérez), incluye en el concepto legal de montes, los enclaves forestales en terrenos agrícolas, y aquellos otros que, aun no reuniendo los requisitos del artículo 5 de la L.M., queden adscritos a la finalidad de transformación futura en forestal, amparándose para ello en el artículo 9.2 de la Ley Andaluza de montes 2/92, de 15 de Junio.

⁵ STSJ Andalucía, sección 1ª, de 24-10-2003.

⁶ Juan Ignacio de Madariaga y Apellániz, obr. cit. página 76-77.

⁷ SAP de Murcia, 26-11-2001, Pacheco Guevara).

Se trataba de un caso de incendio de matorrales y pastos enclavados en terreno destinado a actividades ganaderas⁸.

En mi opinión, no me parece acertado remitir el concepto legal de monte, a efectos de aplicación del Derecho Penal, a la legislación sectorial de cada Comunidad Autónoma, pues ello podría poner en entredicho el principio de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica, teniendo en cuenta que puede darse la circunstancia de que unos mismos hechos, sean constitutivos de delito en una parte del territorio del Estado, y no en otra, en función de que el legislador autonómico haya ampliado o no el concepto legal estatal. Sería pues conveniente la fijación de un concepto penal de monte, único y general para todo el territorio del Estado.

B) Elemento subjetivo del injusto: *ánimus incendiandi*.

Supone en el sujeto activo, el conocimiento y voluntad de prender fuego a un monte o masa forestal, independientemente del móvil que guíe su actuación, que puede ser de lo más variado: satisfacer sus instintos piromaníacos, venganza o resentimiento respecto de un tercero, lucro, recalificación urbanística de los terrenos, usos de pastos, etc...

Caben las modalidades del dolo directo y del dolo eventual⁹, pero no la imprudente, que se sanciona por la vía del artículo 358 del Código Penal que más tarde examinaremos.

4.2.- SUBTIPO AGRAVADO: Incendio Forestal con peligro para la vida o integridad física de las personas.

Se sanciona en el artículo 352 párrafo segundo del Código Penal, conforme al cual "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 12 a 24 meses".

Se remite pues, a las penas del artículo 351 (de 10 a 20 años de prisión, y de 5 a 10 años en los casos de menor entidad del peligro y demás circunstancias del caso).

⁸ En el mismo sentido, STSJ Andalucía (Granada), sección 1ª, de 24-10-03, Pasquau Liaño, que condena por incendio de tres castaños, pasto y matorral ubicados en un terreno agrícola, olivar en el que ardieron 330 olivos, amparándose en el concepto de enclave forestal de la ley andaluza, y amplía el concepto legal de monte, a los terrenos agrícolas **integrados con su entorno**, por estar situado en un espacio natural protegido. Esta sentencia, curiosamente no aplica el subtipo agravado del artículo 353.1.3 del Código Penal.

⁹ SAP Teruel, 7-12-2000, Ochoa Fernández.

En cuanto a su naturaleza jurídica, tiene su antecedente legislativo en el artículo 553 bis a del Código Penal de 1973.

Si el tipo del artículo 352.1 se configura como un delito tuitivo del medio ambiente, y de peligro abstracto (STS 21-12-1984), el tipo del artículo 352.2 se configura como un delito de peligro concreto para la vida o integridad física de las personas.

El subtipo del artículo 352.2 adiciona pues un valor distinto al bien jurídico protegido en el tipo básico.

Consecuencias:

1.- Será necesario demostrar en el caso concreto la existencia de un peligro concreto, sin que este se pueda inferir sin más de la entidad o gravedad del incendio¹⁰.

2.- En cuanto a la pena, además de la remisión a las penas de prisión del artículo 351 del Código Penal, sanciona el hecho con pena de multa de 12 a 24 meses, lo que lo diferencia del tipo del artículo 351.

3.- Si se llega a producir lesión para la vida o integridad física de alguna persona, y al mismo tiempo se ha puesto en peligro la vida o integridad física de otras personas, surgirá un concurso ideal de delitos entre un homicidio o lesiones con dolo eventual, y otro de incendios forestales del artículo 352.2.

4.- Este peligro para la vida o integridad física, se configura como una condición objetiva de punibilidad, sin vinculación alguna con el elemento subjetivo o con el elemento objetivo del delito, al tratarse de una situación de peligro provocada por el incendio mismo, e independientemente de lo que el agente haya querido¹¹.

4.3.- Agravaciones Específicas: el artículo 353.

El artículo 353 del Código Penal dispone "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 siguientes circunstancias:

1. Que afecte a una superficie de considerable importancia.

¹⁰ STS de 27-1-1998, García Calvo, condena por el delito del artículo 352.1 y no por el del 352.2 pues a pesar de haberse incendiado una superficie de 2.350 hectáreas de monte, no se acreditó un concreto peligro para la vida o integridad física de las personas.

¹¹ STS de 27-9-1995, Puerta Luis.

2. Que se deriven grandes o graves efectos erosivos en los suelos.

3. Que altere significativamente las condiciones de vida animal o vegetal o a algún espacio natural protegido.

4. En todo caso, cuando ocasione grave deterioro o destrucción de los recursos afectados.

2. También se impondrán dichas penas en su mitad superior cuando el autor actúe para obtener un beneficio económico con los efectos derivados del incendio."

Podemos hacer la siguiente clasificación:

A) Por el desvalor del resultado.

Lo primero que llama la atención en todas estas agravaciones, es el empleo de elementos normativos culturales, que obligan al Tribunal a efectuar un juicio de valor para determinar si la conducta enjuiciada se ajusta o no al tipo, acudiendo para ello a pautas o reglas culturales, comprometiéndose pues el principio de legalidad penal, al conceder elasticidad a estos tipos, y una cierta discrecionalidad al juzgador, que ponen en entredicho el criterio de taxatividad que inspira el principio de legalidad en materia penal¹².

El fundamento de la razón de ser de estos subtipos, se encuentra en el mayor desvalor del resultado que se produce en los mismos: no sólo se produce un peligro para la seguridad colectiva, sino que es en estos subtipos donde se aprecia con mayor nitidez el componente medio ambiental del bien jurídico protegido.

Como señala el Profesor De Madariaga¹³, el Juzgador deberá sustentarse en criterios técnicos proporcionados por peritos, teniendo en cuenta para ello los efectos que se puedan producir a corto, medio y largo plazo.

¹² El empleo de estos elementos pueden afectar al principio de legalidad. Ya la STC 89/1993, de 12 de marzo, señala que el principio de legalidad penal, implica que en la técnica de elaboración de las normas penales, deben observarse los principios de claridad y taxatividad en la descripción de la conducta típica, es decir, se requiere una tipificación precisa dotada de la suficiente concreción de las conductas incorporadas al tipo, imperativos que pueden sintetizarse en la fórmula *lex scripta, praevia et certa*. Por ello deben evitarse los tipos abiertos y la incorporación de elementos valorativos, de modo que, como dice la STC 105/1988, de 8 de junio, serán contrarios al artículo 25.1 de la Constitución los tipos formulados en forma tan abierta que su aplicación o inaplicación dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria, en el sentido de la palabra, de los Jueces y Tribunales."

Así, por ejemplo, ¿cuánto puede afirmarse que la superficie afectada es de considerable importancia?

¹³ Ob. Cit. Página 110.

Con relación a cada una de las agravaciones específicas del artículo 353.1 del Código Penal, distinguimos las siguientes modalidades:

1.- Que afecte a una superficie de considerable importancia.

Como ya hemos mencionado líneas supra, se emplea un elemento normativo cultural que puede dar lugar a la aparición del arbitrio judicial.

La STS de 27-01-1998, resolviendo un recurso de casación contra una sentencia de la AP de Valencia, consideró como de considerable importancia una superficie de unas 5000 hectáreas.

El fundamento de esta agravación se encuentra en el mayor daño que se produce al medio ambiente, amén de otros factores como la alarma social, los medios humanos y materiales precisados para su extinción, siendo también mayor el riesgo generado en la seguridad colectiva. Se señala por la doctrina¹⁴ que en este subtipo, debe atenderse no sólo al dato cuantitativo de la superficie quemada, sino también al dato cuantitativo de los daños causados. No obstante, estos últimos pueden perfectamente subsumirse en el número 4º del apartado 1 del artículo 353 del Código Penal.

El Instituto de Conservación de la Naturaleza, efectúa la siguiente clasificación de los incendios según la superficie afectada, que puede servirnos como criterio orientativo:

Clase	Tipo	Superficie quemada
0	Conato	Menos de 1 hectárea
1	Pequeña extensión	Entre 1 y 5 hectáreas
2	Mayor extensión	Entre 5 y 500 hectáreas
3	Gran magnitud	Entre 500 y 1.000
4	Grandes incendios	Más de 1.000 hectáreas

Se trata de una pauta que no es necesariamente compartida por los Tribunales, así, la STS de 24-10-2003 (Andrés Ibáñez), castiga por la vía del artículo 352 y no por la vía del artículo 354 (sin propagación) el incendio que afectó a dos superficies de 40 y 65 metros cuadrados, aun cuando según el ICONA sería un "conato".

¹⁴ Madariaga, ob.cit. pág. 90.

2.- Que se deriven grandes o graves efectos erosivos en los suelos.

Según el inventario de erosión de suelos del Ministerio de Medio Ambiente, por erosión del suelo debe entenderse normalmente la remoción del material terrestre, en superficie o a escasa profundidad, por acción del agua (erosión hídrica), o del viento (erosión eólica).

En consecuencia, esta agravación específica hace referencia a que el incendio forestal crea las condiciones propicias para que el agua o el viento produzcan una gran o grave remoción de material terrestre de la superficie o a escasa profundidad del suelo.

Es preciso distinguir entre la erosión del suelo a escala geológica, fenómeno natural que interviene en el modelado del paisaje, y la erosión antrópica, cuya causa está en el uso inadecuado de los recursos naturales por el hombre, que tiene unas marcadas consecuencias negativas de tipo ambiental y social; la erosión hídrica está estrechamente relacionada con el ciclo hidrológico y se manifiesta de varias formas erosivas: laminar, en regueros, en cárcavas y barrancos, en profundidad (movimientos en masa), de cauces y eólica.

Es por tanto imprescindible que se practique una exhaustiva pericia por los servicios de protección de la naturaleza, de los servicios de protección dependientes de la Consejería de Medio Ambiente de las distintas Comunidades Autónomas.

En todo caso se requiere que el efecto erosivo derivado del incendio sea grande o grave, lo que significa que será necesario ponderar la mayor o menor probabilidad de que, como consecuencia del incendio forestal, pueda producirse una regeneración del suelo por métodos naturales.

El precepto emplea dos expresiones: grande y grave.

Caben pues dos interpretaciones: 1.- Que se empleen como sinónimos. 2.- Que hagan referencia a realidades diversas. Así, la gravedad se identificaría con la idea expuesta líneas supra, mientras que la expresión grande podría hacer referencia a la extensión afectada, en la que se produzca un grado de erosión considerable o relevante, pero no grave.

3.- Que se alteren significativamente las condiciones de vida animal o vegetal, o afecten a un espacio natural protegido.

Las condiciones de vida animal o vegetal se identifican con los hábitat en que se desenvuelven las diversas especies de flora y fauna silvestres.

De nuevo conviene criticar el empleo del adverbio "significativamente", pues supone otro elemento normativo cultural que concede una gran elasticidad al tipo, concediendo un amplio margen de arbitrio judicial y comprometiendo la taxatividad que exige el principio

de legalidad en la técnica de redacción de las normas penales. Podrá entenderse como una alteración "grave" de los hábitat de flora o fauna silvestre: será pues indispensable un estudio pericial que nos ilustre sobre cuáles son las especies de flora/fauna afectadas, sobre la incidencia del fuego en sus hábitat, la posibilidad de retornar a sus condiciones de vida anteriores al incendio, la eventual desaparición de un hábitat, etc...

En cuanto a la afectación de un Espacio Natural Protegido, nos encontramos ante un elemento normativo jurídico, que debe ser integrado acudiendo a la Ley 4/1989 de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre. Según el artículo 10.1 de la mentada ley, se definen como "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, podrán ser declarados protegidos de acuerdo con lo regulado en esta ley".

Según el artículo 2.1 de la ley, "la declaración y gestión de los parques, reservas naturales, monumentos naturales, paisajes protegidos y zonas de la Red Ecológica Europea Natura 2000, corresponderá a las Comunidades Autónomas, en cuyo ámbito territorial se encuentren ubicados, sin perjuicio de las competencias estatales."

Por tanto, la declaración y gestión de los espacios naturales protegidos es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, si bien, tras la STC de 4-11-2004, el Tribunal Constitucional declara que la gestión de los parques nacionales es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de la competencia de la Administración Central para la elaboración y aprobación del Plan Director¹⁵.

Será por tanto preciso acudir a la legislación autonómica que haga la declaración de los diversos espacios naturales protegidos.

Finalmente no se debe desdeñar la posibilidad de un concurso de delitos con el tipo del artículo 330 del Código Penal (daños a elementos calificadores de un espacio natural protegido).

¹⁵ Los más importantes parques naciones son Aigüestortes i Estany de Sant Maurici, archipiélago de Cabrera, Cabañeros, Caldera de Taburiente, Doñana, Garajonay, Islas Atlánticas de Galicia, Ordesa y Monte Perdido, Picos de Europa, Sierra Nevada, Tablas de Daimiel, Teide y Timanfaya.

B) Por el *ánimus lucrandi*.

El artículo 352.2 del Código Penal, dispone "También se impondrán dichas penas en la mitad superior cuando el autor actúe para obtener un beneficio económico con los efectos derivados del incendio".

El fundamento de esta agravación se encuentra en el plus de culpabilidad del sujeto activo, que actúa por móviles abyectos consistentes en la intencionalidad de obtener ilícitamente un beneficio económico, ya sea adquiriendo la madera resultante de los incendios forestales, ya sea para acceder a usos de pastoreo, o para intentar obtener una modificación de la calificación del uso del suelo, para que adquiera la condición de urbanizable, o bien una modificación de la calificación del suelo, para que adquiera la condición de uso agrícola.

A efectos de autoría, conviene subrayar que el empresario maderero o que actúa para modificar la calificación del uso del suelo (un promotor o constructor), será responsable como inductor del tipo del artículo 353.2. mientras que el sujeto que actúa a las órdenes de aquel será castigado conforme al artículo 352 con la agravante en su caso del artículo 22.3 del Código Penal (precio, recompensa o promesa).

Téngase en cuenta que, en cuanto a la comunicabilidad de las circunstancias agravantes y atenuantes, la nueva redacción dada al artículo 65 del Código Penal, conforme al cual, el artículo 65.1 dispone que "las circunstancias agravantes o atenuantes que consistan en cualquier causa de naturaleza personal agravarán o atenuarán la responsabilidad sólo de aquellos en quienes concurran", por lo que sólo se apreciará el tipo agravado para el empresario o persona que pretende la recalificación del terreno o la obtención de usos de pastoreo.

A efectos prácticos, la cuestión resulta baladí, habida cuenta de la agravación que puede imponerse al autor directo vía artículo 22.3 del Código Penal implica también la imposición de la pena del tipo base en su mitad superior.

5.- EL ARTÍCULO 354 DEL CÓDIGO PENAL

Este precepto señala que "1.- 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 6 meses a 1 año, y multa de 6 a 12 meses. 2.- La conducta prevista en el apartado anterior quedará exenta de pena si el incendio no se propaga por la acción voluntaria y positiva de su autor".

Recoge pues este precepto, por un lado, en su apartado 1º un tipo aparentemente atenuado según unos autores, o un tipo con sustantividad propia según otros, y el apartado 2º una excusa absolutoria en sentido estricto. Distinguiamos pues dos conductas distintas:

5.1.- Falta de propagación del fuego: Artículo 354.1

A) Con relación a este apartado, un sector de la doctrina¹⁶ viene afirmando que se trata de un tipo "aparentemente atenuado", pues recoge una figura que, de no haberse establecido esta previsión por el legislador, debería considerarse como una tentativa del tipo previsto en el artículo 352 (tipo básico), y suele afirmarse que es un tipo aparentemente atenuado, porque la normativa relativa a la punición de la tentativa en el artículo 62 del Código Penal, permite la degradación en uno o dos grados, según el peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado, respecto de la pena señalada por la ley al delito consumado, mientras que el tipo del artículo 354.1 del Código Penal, implica una degradación en un solo grado en relación a la pena que señala el artículo 352.1 del Código Penal.

B) Otro sector de la doctrina postula que el artículo 354.1 del Código Penal no recoge un subtipo "intentado" respecto del tipo básico, sino un tipo distinto, con sustantividad propia, cuya diferencia esencial con el tipo básico estriba en la menor gravedad del incendio forestal, atendiendo a un parámetro consistente en la "falta de propagación" del mismo.

Resulta pues necesario determinar cuándo se produce la consumación en los delitos de incendios forestales. En la mayoría de la doctrina se sigue la idea de que la consumación no exige destrucción del objeto material, y que prender fuego y el incendio son dos momentos distintos. Así, hay consumación del incendio cuando el fuego se comunica al objeto material (monte o masa forestal), comenzando por su combustión.

Por tanto, aplicando esta doctrina, en los casos del artículo 354.1 hay verdadera y propia consumación de un incendio forestal, por lo que no puede considerarse como un tipo aparentemente atenuado o una tentativa específica, si bien lo que ocurre es que el incendio es de tan pequeña magnitud, que el legislador ha optado, por razones de política criminal, a darle un tratamiento punitivo semejante a una tentativa con degradación de un único grado.

Por consiguiente, habrá tentativa del tipo del artículo 352, cuando habiéndose aplicado fuego al monte o masa forestal, sin embargo, el agente no consigue que tenga lugar la combustión deseada, siendo previsible que el foco inicial se viera desbordado por un ulterior desarrollo¹⁷.

¹⁶ Luzón Cuesta, José M^a, "Compendio de Derecho Penal", Dykinson, pág. 211, y también la SAP Palencia, de 17-9-1999, Bugidos.

¹⁷ Por ejemplo, la persona sorprendida en un bosque aplicando un lanzallamas a un árbol, habiendo dispuesto también sustancias inflamables por los alrededores, y no consigue, merced a la rápida actuación de agentes forestales, que comience la combustión del árbol.

A esta conclusión se llega a la luz de la Jurisprudencia, pues son muchas las sentencias de nuestros tribunales que caracterizan el tipo del artículo 354.1 por ser un incendio de muy escasa extensión.

La falta de propagación puede obedecer a causas accidentales, a la acción de un tercero¹⁸, o al a actuación de un agente forestal¹⁹. En cualquier caso se entiende que ha habido propagación cuando fueren precisos el empleo de medios o aparatos para evitar la propagación²⁰.

Las soluciones son de lo más diverso, así la SAP Girona, de 30-07-2002(García Morales), aplica el artículo 354.4 al incendio de 4 metros cuadrados. La SAP Ourense, de 24-03-1999 (Cristín Pérez), aplica el artículo 354.1 al incendio de 10 hectáreas²¹, y la SAP Málaga de 9-02-1998(Peralta Prieto), lo aplica al incendio de una hectárea y 20 metros cuadrados.

En mi opinión considero excesiva la solución a que llegó el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 24-10-2003 (40 y 65 metros cuadrados), pues en su conjunto apenas llega a ser una hectárea, por lo que falta el requisito del desbordamiento del fuego. También me parece errónea la solución de la AP Ourense antes mentada, pues 10 hectáreas (100.000 metros cuadrados), implican a cualquier observador que se ha producido un desbordamiento del incendio. Más atinadas me parecen las soluciones a que llegaron las Audiencias de Girona y de Málaga.

Sería conveniente un criterio uniforme para todo el Estado, siendo a estos fines orientativos los criterios seguidos por el ICONA, antes expuestos. A mi entender, esta sería una fácil y segura línea divisoria entre el tipo del artículo 352.4 y el artículo 354.1 del Código Penal.

5.2.- La excusa absolutoria del artículo 354.2

Se trata de un supuesto en el que el legislador ha querido, por razones de política criminal, pese a haberse cometido la acción típica del artículo 354.1 del Código Penal, y aún concurriendo culpabilidad, por excluir la punibilidad, siempre que el sujeto activo haya actuado de forma activa y positiva para evitar la propagación del fuego.

¹⁸ SAP Girona, de 30-07-2002.

¹⁹ SAP Cantabria, de 21-07-1999.

²⁰ STS de 5-07-1996, Puerta Luis, en un caso de un incendio de 1.500 metros cuadrados y 800 metros cuadrados de monte forestal.

²¹ Pugna esta sentencia de la AP de Ourense con la STS de 24-10-2003, que aplica el artículo 352 al incendio de 2 superficies de 65 y 40 metros cuadrados respectivamente.

Se trata así de incentivar al incendiario a que extinga el fuego antes de que se produzcan males mayores, es decir, antes de que afecte a una gran superficie de suelo.

La exención de responsabilidad criminal, no excluye la de las eventuales responsabilidades civiles que pudieran dirigirse contra el culpable.

6.- EL ARTÍCULO 355 DEL CÓDIGO PENAL

Dispone este precepto que "En todos los casos previstos en esta sección, los Jueces o Tribunales podrán acordar que la calificación del suelo de las zonas afectadas por un incendio forestal no pueda modificarse en un plazo de hasta 30 años. Igualmente podrán acordar 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".

Con relación a la naturaleza jurídica de esta previsión, no se trata de una consecuencia accesoria, por que no tiene el carácter de pena, al no estar incluida en el catálogo de las penas de los artículos 32 y siguientes del Código Penal.

Tampoco se trata de una medida de seguridad, por la misma razón.

Juan Ignacio de Madariaga²² entiende que se trata de una sanción administrativa, sin embargo discrepo de esta naturaleza, pues el titular afectado por esta medida puede no haber tenido nada que ver con el culpable, y va dirigida a la Administración Urbanística.

Tampoco puede conceptuarse como una medida cautelar, pues no va dirigida a asegurar efectos del delito, o el cumplimiento de la eventual pena que pudiere recaer en sentencia.

En mi opinión, se trata de una consecuencia jurídica del delito que podemos calificar como de "cautela sui géneris", equivalente a una particular norma urbanística que prohíbe modificar una calificación del suelo, afectándolo a una clasificación. Se trata de una prohibición que viene dada en una norma de alcance particular, la sentencia.

A pesar de su ubicación legal, el artículo 355 del Código Penal se erige como una auténtica norma propia del Derecho Urbanístico, pues prevalece sobre los concretos planes de ordenación aprobados por las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales.

Debe ser puesta en relación con el artículo 9 de la Ley sobre régimen del suelo y valoraciones, y los artículos 149.1.1 y 149.1.23 de la Constitución.

²² Ob. Cit. Pág. 105.

En definitiva, el artículo 355 del Código Penal, viene a completar lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley sobre el régimen del suelo y valoraciones, facultando a los Tribunales a mantener la calificación jurídica del suelo no urbanizable, incidiendo en la clasificación del suelo, impidiendo que se pueda modificar por la Administración Urbanística su carácter de suelo no urbanizable.

En cuanto al segundo párrafo del precepto, no ofrece especial interés, y tiene especial transcendencia en el mundo rural, donde muchos incendios se llevan a cabo para obtener suelos de pastoreo, o para adquirir madera por los empresarios madereros.

7.- EL ARTÍCULO 356 DEL CÓDIGO PENAL

Dispone que "El que incendiare zonas de vegetación no forestales perjudicando gravemente el medio natural, será castigado con pena de prisión de 6 meses a 2 años y multa de 6 a 24 meses."

El concepto de zona de vegetación no forestal se obtiene de un modo negativo, es decir, como toda aquella vegetación que no entre en el concepto de monte o masa forestal que señala la Ley de Montes. Habrá que acudir al apartado 2 del artículo 5 de dicha ley, conforme al cual "No tienen la consideración de monte: a) Los terrenos dedicados al cultivo agrícola.

b) Los terrenos urbanos y aquellos otros que excluya la comunidad autónoma en su normativa forestal y urbanística."

Nos remitimos en este punto a los comentarios indicados en el punto cuarto de este estudio.

8.- LOS INCEDIOS FORESTALES COMETIDOS POR IMPRUDENCIA GRAVE

El artículo 358 del Código Penal dispone "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".

A) Doctrina general sobre la imprudencia.

Según el Tribunal Supremo (STS 16-05-1988, García Ancos), la infracción imprudente está integrada por los siguientes elementos: 1.- Una acción inicial, consciente y libre, 2.- un resultado lesivo, típicamente delictivo, no querido ni consentido por el sujeto, 3.- una relación de causalidad entre la acción y el resultado, que permita la imputación objetiva de éste a la situación de riesgo creada por aquélla, 4.- la infracción de una norma de cuidado que impone dos deberes sucesivos, el de advertir la inminencia y gravedad del peligro que sus-

cita la propia conducta y el de comportarse de acuerdo con los requerimientos que la situación de riesgo plantea, esto es, con la diligencia y prudencia exigida por la misma, siendo la gravedad de esta infracción la que abre la posibilidad de que la imprudencia sea calificada como simple o temeraria(grave).

B) Aplicación de esta doctrina a los incendios forestales.

Desde un punto de vista estadístico, la mayoría de los incendios forestales son cometidos por imprudencia, fundamentalmente en tareas de quemas agrícolas, hogueras de excursionistas, colillas de fumadores, etc...

La principal exigencia de esta figura radica en el carácter grave de la imprudencia con que actúa su autor, la cual, se equipara a la antigua imprudencia temeraria. Esta exige un elevado grado de peligrosidad insuficientemente controlada y por tanto una grave infracción de alguna norma elemental de cuidado, incurriendo en ella el hombre muy poco cuidadoso.

Por el contrario, la imprudencia leve supone una actividad no muy peligrosa pero superando el riesgo permitido o la realización de una actividad bastante peligrosa pero con ciertas medidas, aunque insuficientes, de control, y por tanto la infracción de una norma de cuidado no elemental o una infracción poco grave de una norma elemental de cuidado.

La Jurisprudencia menor es bastante copiosa en esta materia, así por ejemplo destacamos las siguientes sentencias:

1.- SAP Lugo, de 21-04-2004, por quema de maleza careciendo de autorización y sin medidas de precaución.

2.- SAP Jaén, de 9-12-2003, por hacer fuego en zonas de matorral para tareas industriales de fundido y sellado en plena sierra, en época de estío y sin acatar normas reglamentarias.

3.- SAP Alicante, de 9-06-2003, por colocación de velas en un ritual de magia, en época elevadas temperaturas, con gran cantidad de hojarasca.

4.- SAP Barcelona, de 4-03-2003, por omisión del deber de impedir que la vegetación afectara a la línea eléctrica.

5.- Y así un largo etc...(SAP Segovia, 12-02-2003, Málaga, de 7-11-2002, de Lugo, de 4-04-2001 y 3-05-2002, de Asturias, 26-07-2001,...)

9.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL

El principio "quien contamina, paga" ,propio del Derecho Ambiental, cobra en este campo especial relevancia, pues el autor del incendio contrae por imperativo del artículo 45.3 de la Constitución, 1092 del Código Civil, 75 y siguientes de la Ley de Montes, y 109 y siguientes del Código Penal, la obligación de reparar el daño causado.

El artículo 110 del Código Penal, se refiere a las diversas modalidades de responsabilidad civil: restitución, reparación del daño e indemnización de perjuicios.

La restitución, regulada en el artículo 111 del Código Penal, ofrece escasa virtualidad práctica en materia de incendios forestales, por imposibilidad de cumplimiento.

La reparación del daño, regulada en el artículo 112, comprenderá el valor de los objetos quemados, y los gastos de extinción, irrogados generalmente a las Consejerías de Medio Ambiente de las Comunidades Autónomas, y en su caso, a los propietarios de los terrenos afectados.

La indemnización de perjuicios, regulada en el artículo 113, incluye el lucro cesante, como puede ser la disminución de la capacidad productiva de una explotación forestal, o del atractivo turístico de una zona.

10.- CONSIDERACIÓN CRÍTICA SOBRE EL TRIBUNAL DEL JURADO Y LO SINCEDIOS FORESTALES.

Los incendios forestales entran en el ámbito objetivo de conocimiento del Tribunal del Jurado, según el artículo 1.1 e), y 1.2.e de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.

Las razones que me inclinan a pensar que debería excluirse del ámbito objetivo de conocimiento de esta institución a los incendios forestales son varias:

Por un lado, en regiones como Galicia, en la que la mayoría de la población vive en el sector rural, existe una idiosincrasia favorable a las quemadas destinadas a ciertos usos de pastoreo, por lo que no me parece que exista sensibilidad social ante este problema, salvo en los casos de incendios de grandes dimensiones.

Por otro lado, por la propia dinámica del curso procesal de estos delitos, suelen morir en segunda instancia ante los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, resolviendo los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en el seno del Jurado.

Ya apunté que en muchos casos, se emplean en estos tipos, elementos normativos culturales que crean un margen de arbitrio judicial, y sería conveniente que fuera el Tribunal Supremo quien sentase una doctrina uniforme y vinculante para todo el Estado, ya sea atribuyendo el conocimiento de estos delitos en primera instancia a las Audiencias Provinciales, y en casación al Tribunal Supremo, o ya sea creando de una vez por todas el recurso de casación para unificación de doctrina existente en materia civil.

Así por ejemplo, en materia de tráfico de drogas, cuando se emplea un elemento normativo cultural como la notoria cantidad de la droga objeto del delito, el Tribunal Supremo ha dado unidad de criterio a todos los tribunales a través de sus plenos.

Sería deseable que lo mismo se acordara por ejemplo, sobre el concepto de superficie de considerable importancia del artículo 353.1.1, o sobre los incendios menos graves del artículo 354.1.

Sólo de esta manera se dará real y efectivo cumplimiento al mandato constitucional contenido en el artículo 123 de la Constitución.

Pontevedra, a 3 de Marzo de 2005