

JURISPRUDENCIA GENERAL: DERECHO PENAL
(PRIMER SEMESTRE 2017)

ELENA GÓRRIZ ROYO

Profesora titular de Derecho Penal

Universitat de València. Estudi General

MARIA MARQUÈS I BANQUÉ

Profesora colaboradora de Derecho Penal

Universitat Rovira i Virgili

NÚRIA TORRES ROSELL

Profesora agregada temporal de Derecho Penal

Universitat Rovira i Virgili

Sumario: 1. Delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo. 2. Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. 3. Delitos relativos a la protección de la flora, la fauna y los animales domésticos.

1. DELITOS RELATIVOS A LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y EL URBANISMO

Entre las sentencias relativas a los delitos de los artículos 319 y 320 CP, destaca ante todo la STS núm. 84/2017, de 24 de febrero. Dicha sentencia se hace eco de la condena a nuestro país dictada en la capital STEDH de 8 de marzo de 2016, que resuelve la llamada Sentencia Porcel Terribas y otros contra España. La condena al Estado español se basó en la vulneración del artículo 6.1 CEDH como respuesta a la demanda de los condenados por la SAP de Granada de 28 de julio de 2011, Sección 1.ª, (núm. 502/2011) por delitos de prevaricación urbanística (art. 320.2 CP). Esta última revocó, en sede

de revisión, la sentencia absolutoria previamente dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Granada el 12 de julio de 2010.

El *iter* procesal de aquellas sentencias es relevante, puesto que la condena de la Audiencia Provincial de Granada fue impugnada, primero, ante nuestro TC y, tras no admitirse a trámite la demanda, se acudió a instancias europeas. Dicha impugnación fue resuelta finalmente por el TEDH, como luego analizaremos. Previamente conviene analizar la SAP de Granada que revocó, en sede de revisión, la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal. El juez de primera instancia consideró que, con relación a los mismos acusados —todos ellos concejales y, por tanto, autoridades a efectos penales—, no había quedado “suficientemente acreditada la concurrencia del elemento intencional o subjetivo que precisa el tipo, [...] precisando, por tanto, dolo, es decir, intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad del acto realizado por lo que ha de acordarse la absolución de los mismos”.

La Sentencia del Juzgado de lo Penal fue recurrida por diversas acusaciones particulares y el Ministerio Fiscal, quien solicitó que se celebrara una vista para que la Audiencia de Granada, en sede de recurso de apelación, pudiera oír a los testigos que formularon su declaración ante el Juzgado de lo Penal núm. 3. No obstante, la Audiencia de Granada decidió que no era necesaria dicha audiencia, por cuanto dicha jurisdicción de apelación entendió que no era competente para reproducir los medios de prueba correctamente practicados por el juez de instancia. Así, la SAP de Granada volvió a analizar la concurrencia del elemento subjetivo del artículo 320.2 CP, y concluyó que “contrariamente con el criterio aplicado por el Juez a quo en la Sentencia ahora impugnada, la ‘ciega obediencia debida’, ‘adhesiones inquebrantables’ o el obrar ‘por motivos patrióticos’ no son motivos que les eximan del elemento intencional o subjetivo [...] la admonición y advertencia formulada por escrito por parte del secretario general de la corporación y reiterada verbalmente, lleva a considerar que la conducta de los cuatro acusados citados, bien pudiera e indudablemente haber sido legalmente exigible otra muy distinta a la finalmente adoptada; ni una pregunta o cuestión o mínima duda, o propuesta de aplazamiento de la votación hasta saber del tenor del informe emitido o de su destino, salió de sus labios, cuando precisamente y como reza literalmente la

Sentencia impugnada ahora ‘a lo anterior ha de sumarse que los cuatro acusados antes mencionados carecían de competencia en materia urbanística teniendo encomendadas otras parcelas del gobierno local [...], ya que ellos llevaban sus áreas y en los temas de urbanismo participan cuando en el órgano de gobierno correspondiente se toman acuerdos; en consecuencia los concejales no se interesaban sobre los expedientes o materias ajenas a sus respectivas parcelas de responsabilidad con carácter previo a las reuniones convocadas’”. Siguió indicando que la condena que se pedía para los acusados como autores de la prevaricación urbanística del artículo 320.2 CP “no se funda en una nueva valoración de sus declaraciones exculpatorias, o de las declaraciones de los coacusados y testigos, pues la cuestión se reduce a una controversia entre la interpretación del derecho, lo que conduce necesariamente a determinar que puede revocarse la sentencia absolutoria apelada y dictarse sentencia condenatoria en apelación por aplicación de distintos criterios puramente jurídicos y no de hecho y la prueba documental aportada puede valorarse en esta segunda instancia sin cortapisa alguna, dado que dicha valoración, en atención a la naturaleza de esa prueba en cuestión, no precisa de intermediación alguna”.

Sobre la base de esta y otras consideraciones relativas a que “corresponde a los concejales recabar la información necesaria al objeto de estar lo suficientemente instruidos, teniendo en cuenta las decisiones de peso que se han de adoptar en el ámbito de dirección local”, y, además, que “no es posible ni es admisible que se amparen en una actuación automática y siguiendo las directrices de otros para votar favorablemente la concesión de una licencia”, se concluye que los cuatro acusados, concejales de la Comisión de Gobierno, “sabían cuáles eran sus obligaciones, pues en los asuntos de sus respectivas áreas, el procedimiento de aprobación era similar, y por tanto son coautores del delito contra la ordenación del territorio del art. 320.2 CP que les imputaba el Ministerio Fiscal y otras acusaciones, al tomar parte directa y voluntaria en su ejecución”. Por todo ello, la Audiencia revocó el fallo absolutorio de la sentencia de instancia respecto a aquellos acusados y los condenó como autores del delito del artículo 320.2 CP.

Contra dicha sentencia los condenados promovieron un incidente de nulidad de actuaciones, invocando el artículo 24.1 CE y denunciando la falta de audiencia pública en la apelación. No obstante, la Audiencia de Granada denegó la solicitud de nulidad mediante Auto de 30 de enero de 2012 al estimar que los principios de inmediación y contradicción habían sido respetados en sede de apelación. Los condenados, sin embargo, acudieron en amparo ante el TC español, que, finalmente, inadmitió el recurso mediante Auto de 23 de enero de 2013. En opinión del TC, no se vulneró la Constitución española y, respecto a la queja relativa a la falta de audiencia en la apelación, se determinó que los demandantes no la habían planteado en el procedimiento previo, rechazándola por no haberse agotado las vías de recursos internos. Pese a que los demandantes solicitaron la rectificación de aquel auto, el TC confirmó los motivos de la denegación del amparo constitucional. Por todo ello, finalmente, los demandantes acudieron al TEDH apelando posible vulneración del artículo 6.1 CEDH en la parte referida al derecho de toda persona a ser oída equitativamente por un tribunal que decidirá “sobre el fondo de cualquier acusación en materia penal dirigida a ella”.

En la STEDH se motivan las razones, ante todo de índole procesal, por las que finalmente se declara nula la sentencia del tribunal español que condenó a los demandantes. El TEDH se aparta de la posición del TC español porque entiende que “no precisa cuáles son las vías de recurso que los demandantes hubieran debido utilizar para plantear sus pretensiones”. Y, asimismo, constata que los demandantes sí plantearon la correspondiente queja con respecto a la falta de inmediación contra la SAP de Granada de 28 de julio de 2011 (punto 16). En suma, el TEDH admitió a trámite la demanda (puntos 17 a 19), y entró a conocer sobre el fondo del asunto en relación con la queja de los demandantes por haber sido condenados por la jurisdicción de apelación sobre la base de “[...] pruebas de carácter personal tales como la declaración de tres testigos, sin que se celebrara una audiencia pública” (punto 21).

El TEDH destaca la similitud de este caso con otras resoluciones precedentes (*vid.* Sentencia Valbuena Redondo contra España, núm. 21460/80, de 13 de diciembre) y centra el problema del caso en que la SAP de Granada se pronunció —para llegar a una nueva interpretación jurídica de la actuación de

los acusados— “sobre circunstancias subjetivas que les atañían, a saber su conciencia de la ilegalidad de la concesión de las licencias urbanísticas [...]. Este elemento subjetivo ha sido decisivo en el establecimiento de la culpabilidad de los acusados. En efecto, el delito de corrupción urbanística exige que el acusado haya actuado de manera intencionada”. A la vista de la resolución absolutoria del juez de lo Penal y de la condena de la Audiencia Provincial, el TEDH declara que “esta nueva valoración del elemento subjetivo del delito de corrupción urbanística se ha efectuado sin que los demandantes tuvieran la oportunidad de ser oídos personalmente para discutir, mediante un enjuiciamiento contradictorio, la nueva valoración efectuada por la Audiencia Provincial”.

En consecuencia, el TEDH no entra, en realidad, a cuestionar la concurrencia o no del elemento subjetivo del delito del artículo 320.2 CP en este caso, sino que reprueba que “la jurisdicción de apelación ha reinterpretado los hechos declarados probados y ha efectuado una nueva calificación de los mismos, sin respetar las exigencias del principio de inmediación”. El TEDH admite la vulneración del artículo 6.1 CEDH por una cuestión procesal, pero sin desatender la importancia de dicho elemento subjetivo para constatar la culpabilidad del autor del delito del artículo 320.2 CP. Así, destaca que “cuando la inferencia de un tribunal se refiere a elementos subjetivos (como, en este caso, la existencia de una intencionalidad), no es posible proceder a la valoración jurídica de la actuación de los acusados sin haber tratado previamente de probar la realidad de la misma, lo cual implica, necesariamente, la comprobación de la intención de los acusados con respecto a los hechos que se les imputan” (punto 4.º valoración TEDH). Por ello, el TEDH concluyó que la extensión del examen realizado por la Audiencia hacía preciso que los demandantes hubieran sido oídos en audiencia pública. Y por todo lo anterior, declara violado el artículo 6.1 del CEDH.

La trasposición de esta condena a nuestro país se llevó a cabo en la citada STS de 24 de febrero de 2017. Esta última analizó la cuestión procesal sobre el efecto que han de producir en nuestro derecho las sentencias del TEDH cuando el Estado español ha sido demandado y la demanda ha sido admitida. En resumen, y puesto que la STEDH de 8 de marzo de 2016 fue dictada tras la

Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales (en vigor desde el 16 de diciembre de 2015), se admitió que la revisión solicitada por los entonces demandantes pudiera tener efecto (al amparo de lo previsto en el artículo 954.3 LECRIM). Así, el TS estimó el recurso de revisión y anuló la SAP de Granada de 28 de julio de 2011.

El *iter* procesal expuesto tanto en la STEDH de 8 de marzo de 2016 como en la SAP de Granada de 28 de julio de 2011 pone de manifiesto que, con precisión, la sentencia condenatoria dictada en sede de revisión por la Audiencia se anula por un defecto procesal que conculca el artículo 6.1 CEDH al no haberse llevado a cabo la necesaria audiencia a los condenados, donde hubiera habido intermediación del tribunal para analizar si efectivamente concurrió dicho elemento subjetivo. Por tanto, la condena del TEDH a nuestro país pone de manifiesto la importancia del elemento específico del conocimiento de la injusticia y la voluntad de cometerla con respecto a la conducta típica de votar a favor de una resolución arbitraria del artículo 320.2 CP.

Además de esta capital resolución en los últimos meses, destacan otras resoluciones recaídas sobre los delitos del artículo 319 CP.

Por una parte, la SAP de Sevilla núm. 557/2016, de 23 de diciembre. En ella se confirma la condena por un delito del artículo 319.1 CP emitida por el Juzgado de lo Penal el 30 de diciembre de 2013. Resumiendo los hechos allí considerados, cabe destacar que los acusados construyeron en una finca en suelo no urbanizable de especial protección, y, sin pedir licencia al Ayuntamiento y conscientes de la imposibilidad de construir, entre mayo y julio de 2010 cerraron el terreno con una puerta de doble hoja y alzaron una edificación por vivienda ocasional de unos 25-30 m², cimentada sobre vigas de hormigón, incluyendo un cuarto de baño con conducción a fosa séptica; asimismo, la dotaron de suministro de agua procedente de pozo conducida por tuberías de PVC a la edificación, así como de luz eléctrica, antena de TV y aire acondicionado. Según aquella sentencia condenatoria, la edificación era “no autorizable conforme al planteamiento municipal”. Por todo ello, los acusados fueron condenados por un delito del artículo 319.1 CP y, además, se acordó la

demolición conforme a lo establecido en el apartado 3.º CP. Importa destacar que, en realidad, esta última medida se acordó en su versión de “desinstalación de la vivienda”, puesto que la edificación construida fue calificada de “vivienda prefabricada”. Es interesante señalar que existe toda una línea jurisprudencial que analiza el problema de si estas viviendas pueden considerarse “construcción” o “edificación”. En concreto, esta sentencia analiza las últimas resoluciones en este sentido y concluye que, en el caso concreto, cabe aceptar la importancia y relevancia de la obra de construcción, una vivienda prefabricada de madera asentada sobre una base de hormigón y dos galpones de bloques. Así, se afirma que “es clara la relevancia e importancia de la obra en cuestión para llenar los elementos del tipo en cuanto a la entidad de la construcción”. Al mismo tiempo, mantiene un criterio razonable a la hora de valorar la entidad de la ofensa al bien jurídico por parte de las viviendas “prefabricadas”, puesto que, en efecto, no cabe afirmar en sentido genérico si pueden o no afectarlo, sino atendiendo al caso concreto. En este sentido, entiende que la “construcción” del artículo 319.1 CP “ha de tratarse de una construcción mínimamente relevante o significativa, pues no cabría considerar delictivas intervenciones mínimas o insignificantes, aunque sean de material fijo”. Y al propio tiempo sostiene que no cabe considerar irrelevante o mínima la edificación consistente en “una cabaña prefabricada de madera, de 25 m², la cual se apoya sobre una plancha de hormigón de 30 m², y un porche sobre la losa de hormigón de 10 m² y que tiene una evidente vocación de permanencia”. Así, se concluye que el carácter “prefabricado”, desmontable o trasladable no es un dato decisivo, sino que lo importante a efectos de considerar típica la obra es que “pueda deducirse que existe una vocación de permanencia en el lugar, y no solamente por la base hormigonada (esta no es trasladable y sugiere que el alzado nunca se va a mover de allí), como prueba la circunstancia de que años después y a pesar de los avatares judiciales, esa casa de madera siga emplazada en el mismo lugar”. Además, el Tribunal considera que, en este caso, la alegación sobre el carácter de *ultima ratio* tropieza en la praxis judicial con las exigencias del principio de legalidad por cuanto “no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal”. Por todo ello, desestima el recurso, que pretendía

considerar la cabaña prefabricada como “insignificante” y excluirla de la tipicidad del artículo 319.1 CP. De modo que confirma la comisión de dicho delito y —una vez rechazados otros motivos del recurso (básicamente la alegación del error de prohibición, artículo 14.3 CP)— la condena de la sentencia de instancia por el citado delito contra la ordenación del territorio.

Por otra, cabe citar la SAP de Granada núm. 38/2017, de 31 de enero, en la que se revoca una sentencia condenatoria por delito del artículo 319.2 CP y se absuelve libremente al condenado en primera instancia. Dicha absolución se basa en el relevante aspecto de la prescripción de aquel delito y, por ende, se aborda el momento en que se han de considerar consumados los hechos constitutivos de este. A este respecto, la Audiencia parte de entender que los delitos del artículo 319 CP son de consumación “permanente”, de modo que el delito “alcanza su consumación en el momento en que termina la actividad ilícita —llevar a cabo una edificación—, bien sea por paralización de las obras (voluntaria o impuesta por la Autoridad, se entiende), bien por finalización del proceso constructivo. De esta suerte, el último acto constructivo, estén o no concluidas las obras de edificación, determinaría el *dies a quo* o fecha de inicio del cómputo del plazo de la prescripción del delito, que quedaría interrumpido con la incoación del proceso penal contra el presunto responsable”.

Aplicando este criterio al caso de autos, la Audiencia determina que fue inexacta la valoración que el Juzgado de primera instancia realizó de los datos de que disponía en el proceso para determinar el día de inicio del cómputo de la prescripción. Básicamente porque se detecta una “inconcreción que atribuye al acusado sobre el momento en que cesó en su actuación constructiva, diciendo que en unas ocasiones refiere que en 2008, otras en 2009 y otras en 2010; ignoramos de dónde extrae semejante conclusión porque (no se halla) ni en las alegaciones ni en el recurso que presentó en su día ante el Ayuntamiento de Motril contra la orden de paralización y la incoación del expediente de disciplina urbanística, ni durante su declaración en el juicio oral, única que prestó en el proceso por haberse acogido al derecho a guardar silencio durante la fase de instrucción”. Y, pese a que la Audiencia comparte todos los argumentos jurídicos que condujeron al Juzgado de lo Penal a la condena por el delito del artículo 319.2 CP, entiende que el delito había

prescrito y, por tanto, se había extinguido su responsabilidad penal “porque las obras de la edificación ilícita fueron iniciadas y suspendidas por el propio acusado en el estado en que actualmente se encuentran en algún momento entre 2007 y 2008, de suerte que cuando en diciembre de 2012 se ordenó la incoación del presente proceso en persecución de la infracción penal, habían transcurrido al menos cuatro años desde que cesó la actividad constructiva, superando así el corto plazo legal de prescripción del delito de tres años que por aquél entonces regía, lo que nos conduce a la estimación del recurso”.

2. DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE

Con relación a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, merecen ser comentadas cinco resoluciones dictadas en el período de referencia de esta crónica.

Dos de las sentencias se refieren a un supuesto de contaminación acústica. La primera es la SAP de Islas Baleares (Sección 2.^a) núm. 221/2016, de 6 de octubre. El supuesto de hecho se refiere a la emisión de ruidos superiores a los permitidos en la terraza de un bar situada en un patio vecinal al que dan doce dormitorios de tres fincas. Las actividades desarrolladas en tal terraza (espectáculos de monólogos con micros y altavoces, fiestas de cumpleaños de niños, partidos de fútbol con altavoces...) no se encontraban amparadas por licencia administrativa. Los ruidos llegan a alterar la salud física y psíquica de algunos de los vecinos (los denunciantes). Como indica el Tribunal, son dos las cuestiones que se plantean: 1) la primera, si, pese a la inactividad de la Administración, se puede condenar por delito contra el medio ambiente; 2) la segunda es la relativa a la eventual concurrencia de un error: “si esa inactividad de la administración conllevó la confianza en la licitud de la conducta. Esto es, si en tal caso no habría dolo en el actuar y con ello la conducta sería impune”. El interés en citar literalmente los términos en que el Tribunal se plantea la cuestión es el de subrayar la aparente confusión entre el error de tipo y el de prohibición que podría deducirse de estos.

Con relación a la primera cuestión, el Tribunal es tajante: “El Tribunal Supremo ya ha resuelto esta cuestión afirmando que ni la pasividad, ni la tolerancia de la administración, ni las resoluciones dictadas por ésta que contravienen las disposiciones legales vigentes sobre los límites máximos de vertidos contaminantes, pueden convertir en lícita una actividad típicamente antijurídica punible (STS 14-7-2010)”.

La segunda cuestión es en realidad tratada igualmente de forma taxativa, al afirmar el Tribunal que “es notorio que una larga exposición a ruidos perturbadores del sueño entraña un riesgo de grave perjuicio a la salud”. Entiende, así, que, a pesar de la inactividad de la Administración, no es posible alegar la creencia de no estar causando el resultado típico, refiriéndose por consiguiente más al elemento subjetivo del tipo, el dolo, que a la creencia errónea de estar actuando conforme a la normativa aplicable, lo cual integraría el error de prohibición. Con relación al dolo en este delito y con base en jurisprudencia del TS, el Tribunal recuerda “que el tipo subjetivo se integra por el conocimiento del grave riesgo originado por la conducta, activa u omisiva, en una gama que va desde la pura intencionalidad al dolo eventual, según el nivel de representación de la alta probabilidad de que se produjera esa grave situación de peligro” y que “obra con dolo el que conociendo el peligro generado con su acción no adopta ninguna medida para evitar la realización del tipo”.

La segunda sentencia relativa al delito de contaminación acústica del período que abarca esta crónica es la SAP de Burgos (Sección 1.ª) núm. 346/2016, de 26 de octubre. En este caso, la Sala revoca la sentencia de primera instancia y absuelve en segunda instancia por un delito de contaminación acústica en concurso con una falta de lesiones por considerar que la condena vulnera el principio de intervención mínima. Como ya se ha comentado en crónicas anteriores, los tribunales suelen recordar que el ámbito de aplicación de este principio es el legislativo, no el aplicativo. Resulta por ello algo confuso que esta sentencia incida correctamente en la jurisprudencia sobre esta cuestión pero, finalmente, absuelva con base en este principio por el hecho de no concurrir el requisito típico de riesgo grave para la salud de las personas. La argumentación es la siguiente:

a) si la inmisión acústica se encuentra dentro de los parámetros de la normativa legal y reglamentaria reguladora del ruido nos hallaremos ante una mera cuestión civil, en la que la Ley de Propiedad Horizontal abre la vía a la comunidad de propietarios para la privación del uso de la vivienda a un vecino molesto con el aval del juez; b) si el ruido excede de los límites máximos legales y/o reglamentarios estaríamos ante una infracción administrativa que debería dar lugar al correspondiente procedimiento administrativo sancionador, revisable en vía contencioso-administrativa; y c) si, además, la inmisión acústica origina una situación de peligro grave para el bien jurídico podríamos hallarnos ante el tipo delictivo previsto y penado en el art. 325 Código Penal. Por todo ello se considera que se ha infringido el principio de intervención mínima del Derecho Penal, habiéndose aplicado indebidamente el tipo penal, reservado exclusivamente para los supuestos en los que se ponga en grave peligro la salud de las personas, y por ello procederá la estimación del recurso y la absolución de los apelantes, tanto del delito contra el medio ambiente como de las faltas de lesiones por las que venían siendo condenados, al no apreciar relación de causalidad.

Las demás sentencias a comentar se refieren a otras formas de contaminación. La SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 5.ª) núm. 351/2016, de 4 de octubre, absuelve a los acusados del delito contra los recursos naturales y el medio ambiente que se les imputaba en un supuesto de actividad industrial de tratamiento de áridos. Esta sentencia plantea dos cuestiones interesantes. La primera es de índole procesal. Practicada la prueba, la Sala considera que el relato fáctico no coincide con el de la acusación pública ni en cuanto a la determinación de la concreta actividad desarrollada ni en cuanto a la delimitación temporal de esta. Por ello, considera que debería declararse sin más la absolución de los acusados.

Sin embargo, la Sala abunda en sus argumentos absolutorios y considera, además, que no existe prueba alguna acerca de la gravedad del perjuicio en el equilibrio de los sistemas naturales, con lo que introduce una segunda cuestión ciertamente interesante: la problemática penal que plantea la contaminación de suelos o parajes ya contaminados. Así, afirma: “Alguna afectación debió de existir, al menos como actividad molesta en el monte, pero ni está fuera de

duda su gravedad ni es imputable a la actividad de tratamiento de áridos la afección a la flora ni a la fauna de la citada zona, pues cuando se establece la planta móvil, dicho paraje estaba totalmente alterado, habiéndose suprimido la vegetación y consiguientemente afectada la fauna autóctona”. Con base en jurisprudencia consolidada sobre la naturaleza de peligro hipotético del delito ecológico, la Audiencia concluye: “[...] debe hacerse un juicio hipotético sobre la potencialidad lesiva de la conducta, esto es, debe identificarse el riesgo creado o que la conducta es capaz de crear o, en su caso, el daño causado como concreción del riesgo. Es preciso acreditar que la conducta de que se trate, en las condiciones en que se ejecuta, además de vulnerar las normas protectoras del medio ambiente, es idónea para originar un riesgo grave para el bien jurídico protegido, y en el presente caso, excluida la actividad extractiva, no consta acreditado la gravedad del citado riesgo”. Con esta argumentación, es patente la no consideración, a efectos de juicio de peligro, del impacto de determinada actividad en la eventual autorregeneración de espacios contaminados.

La capacidad de regeneración de un espacio sí es, en cambio, objeto de valoración en la STS núm. 926/2016, de 14 de diciembre, a efectos de la circunstancia agravante específica de riesgo de deterioro irreversible o catastrófico. El TS recuerda que tal circunstancia “es aplicable cuando el daño revista una intensidad y una extensión más que considerable por el número de elementos naturales destruidos, la población humana afectada y la duración de los efectos de la actividad contaminante, esto es, cuando el daño en el medio ambiente producido alcance tal profundidad que no pueda ser remediado por la capacidad regeneradora de la propia naturaleza, haciéndose necesaria una intervención activa del hombre”. Además, y en contraposición a la sentencia anteriormente comentada, es de destacar que, entre los criterios que definen la gravedad del peligro que integra el tipo básico, expresamente se refiera a “la dificultad para el restablecimiento del equilibrio de los sistemas naturales”.

Esta sentencia, que ratifica en segunda instancia una condena por delito ecológico en un supuesto relativo a la explotación no autorizada de canteras, confirma jurisprudencia consolidada en torno a los elementos del tipo objetivo y subjetivo del delito ecológico (naturaleza de peligro hipotético, criterios de

gravedad del peligro, dolo de peligro), así como con relación a la circunstancia agravante de desobediencia. Quizás, por ser cuestiones menos tratadas habitualmente, cabe destacar la referencia a la imprudencia o la autoría en este delito. Así, con relación a la imprudencia recuerda:

Esta Sala ha rechazado la calificación imprudente cuando se está en presencia de un profesional, conocedor de la carga tóxica transportada, de la necesidad de autorización administrativa, de su procedencia y de la gran cantidad de aquella (STS 442/2000, de 13 de marzo). En estas situaciones si bien no es deducible una intencionalidad de perjudicar al medio ambiente o de crear un riesgo, las reglas de la lógica, de la experiencia y del recto juicio permiten asegurar que el agente es consciente de esas eventualidades y, pese a ello, ejecuta la acción.

Y con relación a la autoría, establece:

Como dice la STS. 327/2007 de 27 de abril, este delito no es de los llamados de propia mano, es decir, de los que excluyen la posibilidad de coautoría y de autoría mediata. Lo decisivo de la imputación típica es la infracción de los deberes legales y reglamentarios que incumben al titular de una organización respecto de los bienes ajenos que puedan ser lesionados. Por lo tanto, en la medida en la que el delito tiene un autor legalmente determinado que puede valerse de otros para el cumplimiento o para el incumplimiento de sus deberes, el acusado, es autor, al menos mediato del delito del artículo 325, de acuerdo con lo previsto en el artículo 28, ambos del Código Penal.

Por otro lado, esta sentencia es un buen ejemplo de la línea jurisprudencial que entiende que la no obtención de licencias o autorizaciones administrativas integra ya la norma penal en blanco, cuestión discutida años atrás por la doctrina.

Finalmente, cabe dejar constancia que, a pesar de hacerse mención al error de tipo y de prohibición, el Tribunal desaprovecha una vez más la ocasión para tratar de forma expresa la calificación del error cuando este recae sobre las normas que integran una norma penal en blanco.

La última sentencia a comentar de este período es la STS núm. 941/2016, de 15 de diciembre. Esta sentencia confirma la condena por un delito contra los

recursos naturales y el medio ambiente, en concurso ideal con un delito de daños al dominio público hidráulico, en un supuesto de vertidos contaminantes a un río y a los acuíferos que, en su cuenca, alimentaban los pozos de captación utilizados para el suministro de agua potable a una población. La contaminación se produce por el inadecuado uso y tratamiento de las sustancias percloroetileno y tricloroetileno por parte de dos empresas en el proceso productivo. Tales sustancias tóxicas, por ser bioacumulables, liposolubles y absorbibles por vía inhalatoria, dérmica y digestiva, inciden negativamente en la salud y en el organismo humano, actuando como depresores del sistema nervioso central, con efectos carcinógenos y teratógenos.

La sentencia, a pesar de ser extensa, se centra sobre todo en cuestiones probatorias en la medida en que la estrategia de las defensas se basó en desvirtuar la relación de causalidad entre acción y resultado. Desde el punto de vista sustantivo, hay quizás una cuestión a destacar por su carácter más novedoso: la argumentación que vincula la naturaleza de peligro hipotético del delito con la teoría del dominio social del hecho a la hora de identificar al autor en un contexto empresarial. Así, después de recordar con abundante cita jurisprudencial el concepto de peligro hipotético, el Tribunal afirma que “el recurrente, dentro del ámbito competencial atribuido en la empresa, tenía el dominio de la actividad con la que dicha empresa en su conjunto generó el riesgo, al controlar la utilización del elemento contaminante sin la adopción de las medidas que conjuraran el riesgo para el sistema natural y para la salud de las personas”.

3. DELITOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN DE LA FLORA, LA FAUNA Y LOS ANIMALES DOMÉSTICOS

Finalmente, en relación con los delitos relativos a la protección de la flora, la fauna y los animales domésticos, las resoluciones pronunciadas durante el período temporal que abarca esta crónica jurisprudencial remiten a los artículos 336 y 337 CP.

De nuevo, los tribunales deben resolver sobre supuestos de caza de aves mediante la modalidad de caza conocida como *parany*, en la que se emplean varetas impregnadas con liga o pegamento. La SAP de Castellón 374/2016, de 22 de noviembre, recuerda que el *parany* está prohibido por la Comisión Europea al ser considerado un método de caza no selectivo y masivo que contraviene la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres, y diversas disposiciones administrativas. La resolución deniega la petición del recurrente para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por cuanto ha sido precisamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la que ha dado origen a la modificación de la normativa administrativa y penal en materia de *parany* (STC núm. 113, de 9 de mayo de 2013). La sentencia hace nuevamente suyos los argumentos que ha venido empleando la AP de Castellón en anteriores resoluciones —argumentos objeto de análisis en ediciones previas de esta crónica— y que, en definitiva, se dirigen a considerar típicas las conductas de caza en las que se emplean medios “no selectivos” de similar eficacia al veneno o al explosivo (artículo 336 tras la reforma operada por LO 5/2010). La caza con *parany* se considera un método no selectivo, por cuanto cualquier tipo de ave puede engancharse a la liga y ser capturada, y su eficacia “no selectiva” es de proporción similar a la del “veneno o explosivo” hasta el punto de que no es posible controlar ni la clase ni el número de aves que pueden llegar a caer por efecto de la liga. Idéntico razonamiento inspira la condena impuesta por la SAP de Oviedo 34/2017, de 7 de febrero. En el caso de la absolución dictada por la SAP de Castellón 358/2016, de 7 de noviembre, esta no responde a una interpretación diversa del alcance del tipo penal, sino a la constatación de que los hechos enjuiciados se produjeron con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 5/2010, por lo que estos debieron considerarse atípicos atendiendo a la regulación vigente.

Cuestiones de prueba se plantean en la SAP de León 454/2016, de 24 de octubre, que rechaza la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia formulada por el apelante, a quien se le imputó un delito del artículo 336 CP. El relato de hecho alude a la colocación, en lugar de paso de animales silvestres, de dos lazos de cable de acero que cumplían la función de atrapar al

animal a su paso aprisionándolo hasta causarle la muerte al cerrarse el lazo por los movimientos del animal. La Sala valora que la juez *a quo* pudo perfectamente inferir de los hechos acreditados en el acto de juicio oral la intervención del acusado en los hechos típicos (prueba indirecta), pues, si bien los agentes del Seprona no vieron al acusado colocar los lazos, sí lo observaron manipulando el lazo en el que se hallaba muerta una corza, soltando el animal y arrastrándolo con la intención de llevárselo. Cuestión similar se plantea también en la SAP de Almería 526/2016, de 29 de diciembre, en relación con la imputación de un delito del artículo 335.1 CP por la pesca de especies protegidas en parque natural considerado espacio protegido. En concreto, los imputados fueron aprehendidos cuando se hallaban en una playa ubicada en el interior del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar (Almería) portando ciento cuarenta y nueve kilos de pescado —mero y corvina, especies de pesca prohibida— que habían capturado practicando pesca submarina y equipados con trajes de neopreno e instrumentos y artes para tal fin. El juez *a quo* descarta la alegación de que los acusados se encontraran custodiando dicho pescado, destinado a una barbacoa a celebrar al día siguiente con otras personas, sin siquiera haber aportado factura de la compra del pescado.

En último término nos referiremos a la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 14 de Málaga, de 4 de enero de 2017, por la que se condena a la propietaria y al trabajador de una protectora de animales por un delito continuado de maltrato animal, así como por un delito continuado de intrusismo profesional y un delito continuado de falsedad en documento oficial por particular. El relato de los hechos probados resulta ciertamente espeluznante y en ellos se da cuenta de cómo la acusada, entre principios del año 2008 y hasta al menos el 8 de octubre de 2010, vino sacrificando animales domésticos que se encontraban en las instalaciones de la asociación, especialmente perros y gatos, tanto ejemplares adultos sanos de cualquier raza como camadas de cachorros o hembras preñadas. Los sacrificios de los animales se efectuaban personalmente por parte de los acusados, sin control veterinario, inyectando sin previa sedación y por vía intramuscular, distinta de la vía endovenosa o intracardiaca prescrita, productos eutanásicos —Dolethal—. Las intervenciones de algunos testigos en el juicio oral pusieron de manifiesto que la acusada

suministraba menor dosis del medicamento de la que está indicada para producir una muerte indolora, lo que, unido al empleo de una vía inadecuada que producía una absorción por el organismo más lenta del eutanásico, pues este no llegaba directamente al torrente sanguíneo, provocaba al animal, generalmente, una muerte lenta y con dolorosa y prolongada agonía. La sentencia acepta asimismo que la finalidad de los sacrificios era lucrativa, pues de esta manera las instalaciones quedaban siempre libres para poder albergar y recibir nuevos animales, siendo que por cada animal que una persona llevaba a la asociación debía realizar una aportación de entre 25 y 60 euros para que se hicieran cargo de él.

La sentencia desestima, en primer lugar, la alegación de eventual vulneración del artículo 18.2 CE por parte de los agentes de la Guardia Civil del Seprona que realizaron funciones inspectoras en la asociación. Dada la naturaleza híbrida de la entidad —que si bien se constituyó como asociación sin ánimo de lucro como protectora de animales, desempeñando una función privada de recogida de animales perdidos o entregados por particulares, era también concesionaria del Ayuntamiento para prestar el servicio público municipal de recogida, transporte y albergue de animales abandonados y perdidos en el municipio, y realizaba una actividad empresarial de índole privada prestando servicios de clínica veterinaria, peluquería canina y residencia animal a clientes externos—, el Tribunal considera que la asociación se encontraba sometida a una actuación administrativa de intervención por medio de inspecciones de las autoridades competentes municipales y autonómicas.

Entrando propiamente en el delito de maltrato animal, la Sala admite que, sin poner en tela de juicio que la entidad desarrollara una actividad como protectora de animales, los acusados perpetraron paralelamente un grave delito de maltrato animal. De la prueba practicada, tanto directa como indiciaria, se desprende sin ningún género de duda la comisión de un masivo biocidio por parte de los acusados, dados los sacrificios plurales, generalizados y sistemáticos de animales con métodos que les generaban dolor y sufrimiento al producirles una muerte lenta y agónica. El Tribunal admite que concurren no solamente todos los requisitos del tipo del artículo 337 CP, sino también las

circunstancias de ensañamiento y de falta de justificación que exigía el artículo 337 CP en su anterior regulación.

Cabe señalar que la sentencia evidencia una especial sensibilidad del Tribunal hacia la necesaria protección de los animales respecto de vulneraciones tan graves como la que el relato de hechos probados contiene. Así, por una parte, entre los argumentos se invoca el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos del Animal, aprobada por la Unesco el 15 de octubre de 1978 y posteriormente por Naciones Unidas, que, a pesar de no tener eficacia normativa vinculante, sí tiene un valor moralizante y en la que se establece lo siguiente: “Todo acto que implique la muerte de un animal sin necesidad es un biocidio, es decir, un crimen contra la vida”. Por otra, la sentencia contiene también una propuesta *de lege ferenda* ciertamente interesante en la que se insta al legislador a “modificar el art. 337 del Código Penal en orden a incorporar un subtipo agravado del delito de maltrato animal que contemplase una elevación de la pena en uno o dos grados cuando los hechos revistieren extrema gravedad o tuvieran lugar en centros o establecimientos dedicados a la protección y defensa de los animales, lo que permitiría dar una respuesta punitiva más proporcionada a casos similares al ahora enjuiciado respecto de los que la pena máxima permitida de conformidad con el actual art. 337.3 tiene un límite de dieciocho meses de prisión”.

Finalmente, la resolución condena también por un delito continuado de intrusismo profesional, dado que los acusados, careciendo de cualquier titulación veterinaria, administraron productos sanitarios de carácter eutanásico —Dolethal— de administración exclusiva por veterinarios, según la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, y por un delito de falsedad documental, dado que la acusada firmaba habitualmente recetas a nombre de veterinarios supuestos o alterando los datos necesarios para adquirir grandes cantidades de productos eutanásicos, así como listados de animales retirados para incineración.