

**JURISPRUDENCIA PENAL AMBIENTAL**  
**(SEGUNDO SEMESTRE 2021)**

MARIA MARQUÈS I BANQUÉ

*Profesora agregada de Derecho Penal*

*Universitat Rovira i Virgili*

NÚRIA TORRES ROSELL

*Profesora agregada Serra Húnter 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**

En materia de delitos sobre la ordenación del territorio, en el periodo de referencia de esta crónica, son muy pocas las sentencias recaídas sobre el delito del artículo 319 CP. Además, se trata de resoluciones que no tratan cuestiones novedosas ni se apartan de una muy consolidada doctrina jurisprudencial.

Así, por ejemplo, la SAP de Cuenca (Sección 1ª) núm. 96/2021, de 30 de junio, desestima la alegación de concurrencia de un error de prohibición por considerar que los hechos probados demuestran sin ningún género de dudas que “el

acusado era plenamente consciente de su ilegal proceder". Citando jurisprudencia consolidada, la Sala recuerda que "para excluir el error no se requiere que el agente tenga seguridad respecto a su proceder antijurídico, bastando que tenga conciencia de la antijuridicidad, o al menos sospecha de lo que es un proceder contrario a Derecho" y añade que "la apreciación del error de prohibición no puede basarse solamente en las declaraciones del propio sujeto, sino que precisa de otros elementos que les sirvan de apoyo y permitan sostener desde un punto de vista objetivo, la existencia del error".

La SAP de Ourense (Sección 2ª) núm. 129/2021, de 3 de junio, aborda el concepto de "construcción no autorizable". Los hechos probados refieren la construcción de dos edificaciones (una vivienda residencial y un garaje) en suelo rústico, sin la preceptiva autorización autonómica ni licencia municipal. La sentencia empieza por citar la reiterada doctrina jurisprudencial sobre la configuración del bien jurídico protegido por este delito: "el bien jurídico protegido en los delitos de urbanismo es la utilización racional del medio como recurso natural limitado y la ordenación de su uso al interés general (...) Así como en el delito ecológico (art. 325) no se tutela la normativa ambiental, sino el medio ambiente, en el delito "urbanístico" no se tutela la normativa urbanística - un valor formal o meramente instrumental - sino el valor material en la ordenación del territorio, en su sentido constitucional de 'utilización racional del medio orientada a los intereses generales' (arts. 45 y 47 CE) (...) Su protección -entiende la doctrina más autorizada- se inscribe en el fenómeno general de incorporación a la protección penal de intereses supraindividuales o colectivos y obedece a la exigencia de la intervención de los Poderes Públicos para tutelar estos intereses sociales, en congruencia con los principios rectores del Estado Social democrático de derecho que consagra nuestra Constitución".

Sobre el concepto de "autorizable", la Sala acoge el criterio de otras sentencias según el cual "la posibilidad de que algo llegue a legalizarse, acontecimiento siempre futuro e incierto, no puede sustentar la interpretación del delito que nos ocupa ni de ningún otro, porque en realidad todo es legalizable, lo que hoy no tiene encaje legal puede tenerlo en el devenir, con lo que nunca se estaría ante la infracción penal, y quedaría siempre abierto el camino hacia el fraude, para lo que bastaría aducir en cascada motivos para la posibilidad de legalización, con

el cuidado de no introducirlos todos juntos, de suerte que pretendido uno, y llegada la denegación, se eche mano de otro disponible, y así sucesivamente. Por su parte, autorizable es lo que es susceptible de ser autorizado, cuestión que hay que ventilar con lo que hay, no con lo que pueda haber no se sabe cuándo, con atención no a meros defectos de escasa trascendencia y subsanables, que hagan posible la convalidación sin más, como pudiera ser el pago de lo que correspondiera en mérito de una carga impositiva, sino al fondo, de manera que la disyuntiva es tajante y excluyente, esto es, o se puede autorizar o no se puede". En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Oviedo, núm. 132/2021, de 28 de mayo.

La SAP de Ourense aquí comentada todavía recuerda, con relación a la autorización, que "es incluso concorde la doctrina a la hora de considerar típicas además de las construcciones realizadas sin la preceptiva licencia municipal, aquellas que cuentan con licencia pero se llevan a cabo incumpliendo sus condiciones o al margen de su contenido; o modificadas posteriormente desbordando las limitaciones y condiciones de la autorización".

En lo relativo al delito de prevaricación urbanística destaca la SAP de Madrid núm. 261/2021, de 10 de junio, que confirma la condena impuesta en instancia al arquitecto municipal que informó favorablemente el proyecto de construcción de un edificio para residencia-apartamentos en suelo destinado a aprovechamiento deportivo y/o de centro cívico-comercial. Según el relato de hechos, el Plan parcial establecía que el uso comercial que podía darse a la parcela en cuestión era el de "una galería de alimentación, un teléfono, un buzón de correos, la atención a vehículos, un restaurante, un bar, una cafetería, un centro recreativo, etc.". La residencia-apartamentos respecto de la que el acusado informó favorablemente rebasaba en mucho las limitaciones de ocupación máxima del suelo, edificabilidad y altura máxima establecidas para la parcela en el PGOU de 1981. El informe emitido por el técnico determinó el acuerdo de la junta de gobierno local favorable a la concesión de licencia para construcción del edificio y el inicio de las obras durante las primeras semanas de 2005. Una vez construido el edificio, se solicitó licencia de primera ocupación. Sin embargo, en ese momento, la Secretaria del Ayuntamiento y el Arquitecto municipal objetaron a la concesión de la licencia de ocupación propugnando que

se estaba produciendo un cambio de uso respecto del marcado en la normativa urbanística.

En lo relativo al tipo penal al que puede subsumirse la conducta enjuiciada, la Sala mantiene que debe aplicar al artículo 320 CP los requisitos del art. 404 CP por cuanto se trata de una especialidad del delito de prevaricación, a cuya penalidad remite en parte y de cuya naturaleza y requisitos participa. Se trata, no obstante, de una prevaricación especial por razón de la materia sobre la que se realiza: la normativa urbanística. A partir entonces de las pruebas practicadas en el plenario, la Sala da por debidamente acreditado que el recurrente emitió, a sabiendas de su injusticia, un informe relativo a la propuesta avance a favor de que, en la misma, en el suelo donde estaba previsto un aprovechamiento deportivo y/o centro cívico-comercial, pudiera construirse un edificio para residencia-apartamentos. Puesto que el informe favorable a esa edificación emitido por el técnico estaba frontalmente en contradicción con el límite de edificabilidad máxima -que casi doblaba-, la Sala concluye que la conducta encaja en el tipo penal del artículo 320 CP lo que lleva a desestimar el recurso y confirmar la sentencia condenatoria por un delito de prevaricación urbanística.

Por su parte, la SAP de Madrid núm. 374/2021, de 17 de junio, absuelve del delito de prevaricación urbanística a un ingeniero de edificación municipal que, según el relato de hechos analizados en la sentencia, emitió informe técnico preceptivo sobre un proyecto presentado para la concesión de licencia urbanística de obra mayor consistente en la rehabilitación integral de un edificio para ser destinado a casa rural. El acusado concluía en su informe que el proyecto cumplía los parámetros exigidos por la normativa urbanística vigente en la localidad, lo que condujo al dictado por parte del alcalde de la localidad de un Decreto por el que se concedía la licencia urbanística solicitada. Para el análisis del supuesto de hecho, la Audiencia efectúa un examen dogmático del tipo penal previsto en el artículo 320 CP y se centra en dos de sus elementos esenciales. Por un lado, el término “a sabiendas de su injusticia”, que determina el elemento subjetivo del injusto, y, por otro lado, el término “contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanísticas vigentes”. En cuanto al término injusticia, la resolución apunta que este “es sinónimo de torcimiento del derecho en el sentido de que choca frontalmente con el ordenamiento jurídico (ley o

reglamento)”. Sin embargo, la Sala remarca que no toda ilegalidad es sinónimo de arbitrariedad o de injusticia, y por lo tanto, no toda ilegalidad en la actuación de la administración supone un delito de prevaricación, pues ello implicaría llevar al ámbito de lo penal todo tipo de irregularidades administrativas, rompiendo el principio de subsidiariedad o fragmentación que tiene el derecho penal. En consecuencia, la injusticia debe ser clara y manifiesta. Y ello hasta el punto de que, de existir alguna duda razonable sobre ello, desaparecería el fundamento penal. En cuanto al segundo término examinado, la sentencia expone que es “arbitraria” la actuación de la Administración cuando se aparta de una motivación de orden público o interés general y lo hace por motivos ajenos, como podría ser de amistad, enemistad, sectarismo, ideas religiosas, etc. Así, una resolución arbitraria es aquella manifiesta, clara y determinantemente opuesta a la legalidad vigente, no sólo a normas sustantivas sino también a normas procedimentales. La sentencia analizada apunta a la relevancia de esta arbitrariedad en los casos en los que se emiten informes urbanísticos preceptivos y, de facto, vinculantes, como sucede en el supuesto examinado, pues un alcalde difícilmente se apartará en su resolución de concesión o denegación de la licencia urbanística de lo expuesto en ese informe.

Trasladados estos criterios al caso enjuiciado y tomando en consideración la prueba vertida en el juicio, y en concreto las testificales e informes periciales, la Sala considera que las explicaciones ofrecidas por el perito de la defensa resultan más acorde a la lógica, estando algunas de ellas corroboradas por testificales y por la propia declaración del acusado, lo que lleva a concluir que el informe emitido por el ingeniero, como acto administrativo, ni fue arbitrario ni fue injusto en el sentido jurídico penal procediéndose, en consecuencia, a la absolución del acusado del delito de prevaricación urbanística.

## **2. DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE**

En el periodo temporal de referencia de esta crónica cabe destacar tres sentencias relativas a delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, todas ellas relativas al art. 325 CP.

La STS núm. 655/2021, de 27 de julio, desestima el recurso extraordinario de revisión contra la SAP de León núm. 204/2015, de 14 de abril, confirmada por la STS núm. 516/2016, de 13 de junio, que condenó al recurrente como autor de un delito contra el medio ambiente de los arts. 325 y 326 a) CP (en la redacción anterior a la reforma de 2010) a la pena de cuatro años y un día de prisión más accesorias y multa. Como nuevo elemento de prueba se aporta la licencia de apertura de establecimiento y se solicita anular la condena o, subsidiariamente, dejar sin efecto la agravación derivada de la circunstancia agravante de clandestinidad.

El primer motivo es desestimado por razones que la Sala tilda de “obvias”: “Pensar que la presencia de una licencia de actividad que, además, es genérica y no específica medio ambiental, cancela la posibilidad de un delito contra el medio ambiente del art. 325 CP es algo que está contradicho, no solo por un muy nutrido grupo de sentencias (en general todas aquellas condenas que no aplican el subtipo agravado de clandestinidad), sino también por una lectura coherente y armónica de las tipologías legales”.

El interés de esta STS radica en el segundo de los motivos. La Sala recuerda las oscilaciones producidas en la interpretación de la circunstancia agravante de clandestinidad, remitiéndose para ello al exhaustivo análisis abordado por la STS núm. 521/2015, de 13 de octubre. Como señala la Sala, “En la actualidad parece encontrarse en fase de consolidación una doctrina a tenor de la cual tal subtipo agravado no exige una ocultación especial, es decir, que se mantenga la actividad en una situación que la haga invisible para la Administración; pero sí, en todo caso, que la industria no cuente con algún género de licencia administrativa”. En este sentido, el Tribunal Supremo ha recordado en distintas ocasiones que “lo que exige la Ley para la aplicación del subtipo es que la industria o actividad funcione clandestinamente, equiparando clandestinamente al hecho de no haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, pero no exige adicionalmente la expresa autorización para la realización de unos concretos vertidos”. La Sala entiende que lo contrario supondría una interpretación extensiva del subtipo agravado, contraria a reo.

Sin embargo, la Sala desestima el motivo, pues “examinadas todas las actuaciones recabadas antes de la decisión, se puede comprobar, sin espacio para la vacilación o duda, que la agravación por la clandestinidad venía apoyada no en la carencia de esa licencia u otras autorizaciones ajenas a los requisitos medioambientales, sino precisamente en que la industria no contaba con un específico plácet que debía estar precedido de un estudio de impacto ambiental”.

La segunda sentencia susceptible de ser comentada es la STS núm. 610/2021, de 7 de julio, relativa a un supuesto de contaminación acústica. Aquello que cabe destacar de esta sentencia es que acoge el criterio interpretativo sobre la relación entre los distintos tipos del artículo 325 CP, establecido por primera vez en la STS núm. 207/2021, de 8 de marzo. Como ya señalamos en la última crónica, la Sala concluyó entonces que, en materia de contaminación acústica, “no existe un tipo básico alojado en el artículo 325.1 CP para aquellos casos -que siempre encontrarán mejor tratamiento en el derecho administrativo sancionador- en que la contaminación acústica sea susceptible de generar un riesgo para la salud de las personas que, sin embargo, no llega a ser grave o a tener significancia”. El Tribunal Supremo entendió que, a pesar de la remisión del artículo 325.2 CP a las conductas descritas en el artículo 325.1 CP (propio de los tipos agravados), “resulta especialmente difícil concluir que se trata de una agravación, sin otro apoyo que el vuelco sistemático que ha experimentado ese precepto, que ha sido desplazado del inciso final del verdadero tipo básico a un párrafo y un apartado distinto, ahora incluidos en el art. 325.2 del CP”. A partir de una reinterpretación sistemática del art. 325 CP, el Tribunal Supremo entendió que la generación de un riesgo grave para la salud de las personas representa un tipo autónomo (y no un tipo hiperagravado) “que añade un potencial peligro a la estructura del tipo básico que, por su propia naturaleza, agrava la respuesta penal definida en el art. 325.1 del CP”. Y como señalamos entonces, el último inciso es relevante, pues explica la rebaja de la pena finalmente acordada. Así, el Tribunal Supremo consideró que la pena a imponer en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado, es la pena de prisión de 6 meses a 2 años (art. 325.1), no la de 2 a 5 años (art. 325.2).

En el supuesto de la sentencia ahora comentada, relativo también a la emisión de ruidos con grave perjuicio para la salud de las personas, la aplicación de este

criterio interpretativo tiene como consecuencia la consideración de la actual regulación del art. 325 (operada por LO 1/2015, de 30 de marzo), como más favorable al acusado que la vigente en el momento de los hechos (redacción LO 5/2010, 22 de junio). Con base en ello, el TS dicta segunda sentencia condenando al acusado como autor de un delito contra el medio ambiente, a la pena de 1 año, 3 meses y 1 día de prisión, multa de 12 meses a razón de 6 euros diarios y a la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio profesional de la actividad de restauración durante 1 año, frente a la condena de primera instancia de tres años, seis meses y un día de prisión, ocho meses de multa con una cuota diaria de 5 euros y un año de inhabilitación para la explotación de cualquier establecimiento en el sector de la hostelería y esparcimiento.

Otro aspecto a señalar de la sentencia comentada es la relativa al elemento subjetivo del art. 325. Aunque en este caso no se trate de un criterio novedoso, conviene recordar que la Sala insiste “en que no es necesario que exista una sanción previa en el ámbito administrativo para que se produzca el delito, de otro modo una inactividad municipal (omisión) constitutiva incluso de delito, como es nuestro caso, podría dar lugar a una impunidad del acusado. En este sentido la STS núm. 713/2014, de 22 de octubre, precisa que de la inhibición administrativa municipal no se puede extraer la falta de conciencia sobre la existencia de la infracción y por ello la exclusión del dolo que el tipo penal exige”.

Como en tantas otras resoluciones sobre contaminación acústica, la sentencia ofrece una panorámica de los pronunciamientos jurisprudenciales más importantes con relación a la relevancia penal del ruido.

La tercera sentencia recaída en el periodo temporal de esta crónica susceptible de ser comentada es la sentencia del Juzgado de lo Penal de Santander núm. 241/2021, de 6 de septiembre. Los hechos se refieren a un supuesto de contaminación por vertidos derivados de una actividad empresarial entre 2008 y 2010, por los que se condena al Director de Operaciones de un grupo empresarial, así como al presidente y algunos miembros del Consejo de Administración del mismo grupo empresarial.

Esta sentencia que, sin duda, destaca ya por su extensión y exhaustivo análisis de todas las cuestiones examinadas, aborda una cuestión relevante poco



analizada por la jurisprudencia: la consideración del delito ecológico como delito continuado o delito permanente.

Como señala la sentencia, “lo que está en discusión es si la actividad contaminante examinada ha de considerarse como una pluralidad de singulares infracciones penales conectadas entre sí por los vínculos contemplados en el artículo 74 del Código Penal (delito continuado) o como una sola (delito permanente), última posición mantenida por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones provisionales”. Después de un análisis exhaustivo de la figura del delito continuado, se afirma: “la actividad contaminante que tiene lugar en el marco de procesos productivos admite tanto la figura del delito continuado, como la del delito permanente (...). No parece difícil admitir que cuando las actuaciones contaminantes tienen lugar en momentos puntuales de los procesos productivos, claramente diferenciados, cada una de ellas mantiene su singularidad, ya que al ataque al medio ambiente sigue la cesación en el ataque a ese bien jurídico y al tiempo un nuevo ataque, y así sucesivamente. En cambio, no parece razonable considerar singularmente las actividades contaminantes que en un proceso productivo tienen lugar sin solución de continuidad, en las que el ataque al bien jurídico acompaña en todo momento al propio proceso productivo, de modo que éste no puede tener lugar, en las condiciones en que se desarrolla, sin la lesión constante del medio ambiente. En estos casos, la lesión al bien jurídico se mantiene en todo momento, prolongándose permanentemente, mientras no cesa la actividad económica de la que procede o se pone fin a la agresión al ecosistema por otros medios, como la instalación de mecanismos correctores que eviten la expulsión de elementos contaminantes, o la reduzcan a límites tolerables (obviamente, la reacción del derecho penal, en la medida que supone la afirmación del derecho frente a quien ha desconocido sus normas, y frente a los demás, implica la cesación jurídica de la situación de ataque preexistente, de modo que la actividad contaminante posterior a esa reacción ya no puede encontrar cobertura en la situación anterior, que de dar cobertura a la actividad antijurídica posterior abocaría a la perpetuación de la agresión al medio ambiente, en la más absoluta impunidad)”.

Con base en esta argumentación, la sentencia considera que en el caso enjuiciado no es aplicable la figura del delito continuado pues “no estamos ante

una actividad generadora de vertidos contaminantes en momentos o períodos puntuales, sino ante una actividad constante que, de modo permanente, por déficits en las instalaciones aplicadas al proceso productivo, generó vertidos”.

A continuación, la sentencia aborda la cuestión de la determinación de la legislación aplicable. La cuestión es relevante pues la reforma penal de 2010 modificó los plazos prescriptivos. Para determinar la legislación aplicable la sentencia aplica doctrina consolidada sobre la prescripción en los delitos permanentes, a tenor de la cual “la fecha de comienzo del cómputo para la prescripción es el día que se realizó la última infracción y desde que se eliminó la situación ilícita”. Sobre esta base, se estima como legislación aplicable la redacción del art. 325 CP dada por la L/O 15/2003 de 25 de noviembre, pues la modificación operada en 2010 entró en vigor con posterioridad a la cesación de los vertidos.

Otra cuestión a destacar tratada por la sentencia es la relativa a la autoría del delito. Mientras las defensas de los miembros del Consejo de Administración niegan la responsabilidad de sus representados por entender que carecían de facultades ejecutivas, la defensa del Director de Operaciones desplaza la responsabilidad de los vertidos a los integrantes del Consejo de Administración.

Con relación al Director de Operaciones, la sentencia recuerda que “la condición de representante de una persona jurídica no debe llevar automáticamente a un pronunciamiento condenatorio”. Es necesario demostrar que el representante “tenía el dominio del hecho que desde la perspectiva del principio de culpabilidad es exigible, tanto en el art. 15 bis del anterior Código Penal como en el art. 31 del hoy vigente”. En este sentido, descarta la pretensión absolutoria del Director de Operaciones pues “las empresas son organizaciones, con unas estructuras en las que las diferentes responsabilidades vienen atribuidas por áreas de competencias y que los directivos de esas áreas son responsables del funcionamiento de las mismas, para ello son contratados y se les exige una determinada cualificación”.

Con relación a los miembros del Consejo de Administración, la sentencia hace referencia a los supuestos de autoría mediata como “autor detrás del autor” en delitos cometidos en el seno de estructuras empresariales, en las que lo

importante es el dominio de la organización. En este sentido, considera que “en el supuesto que es objeto de enjuiciamiento, queda fuera de toda duda que los encausados miembros del Consejo de Administración eran conocedores no solo del contenido y analíticas de los vertidos, de su poder contaminante y de la carencia de autorización administrativa pues esta había sido revocada y así había sido recogido por una previa sentencia del propio Tribunal Supremo y que como tal consejo y como quedo reconocido en el plenario, como Consejo ostentaba el poder de mando que domina toda la organización”.

Finalmente, la sentencia añade todavía que “la cuestión debe encontrar solución necesariamente en el ámbito de los delitos impropios de omisión, pues normalmente el responsable del proceso contaminante, o los altos directivos que conocen la existencia del carácter contaminante de la actividad de su empresa no realizarán materialmente la acción de vertido o emisión que integra el delito medioambiental, sino que se servirán de operarios que habitualmente actuarán con al menos dolo eventual”. La posición de garante encuentra su fundamento en el compromiso que los responsables de producción y los altos cargos de dirección de las empresas contaminantes asumen con relación al control de los riesgos para bienes jurídicos que puedan proceder de las personas o cosas que se encuentran bajo su dirección. La sentencia concluye que la falta de adopción de medidas para neutralizar el peligro procedente de la actividad empresarial (cuando se conocen la situación generadora del deber, y las circunstancias que fundamentan la posición de garante y de la capacidad de acción) y, en todo caso, la utilización de operarios subalternos para el vertido ilícito de los residuos, equivale a la producción activa del vertido (arts. 11 y 325 CP.).

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

En cuanto a los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos se relacionan a continuación algunas de las resoluciones cuyo veredicto analiza en el contenido de los artículos 334 y siguientes del CP.

En relación con el art. 334 CP, el AAN núm. 38/2021, de 20 de septiembre, en el que se deniega la petición de extradición solicitada por la República del Perú respecto de un sujeto, de nacionalidad española, sorprendido en junio de 2016

en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez de Lima cuando había facturado con destino a España un total de 34 aves de fauna silvestre sin contar con autorización alguna para ello y estando alguna de las especies incluidas en el apéndice III del Convenio CITES de 1973. El tribunal argumenta que, aun cuando alguna de las aves intervenidas estaba protegida por el Convenio CITES, no concurre en el caso el elemento objetivo del tipo relativo a los 50.000 euros que traza la frontera entre el delito aduanero y la mera infracción administrativa, puesto que el valor de las aves intervenidas era de aproximadamente 520€. Se excluye también la aplicación de los artículos 332 y 334 CP por cuanto se refieren a actuaciones ilícitas respecto de especies nacionales o actividades de caza o pesca ilegal llevadas a cabo dentro del territorio español, excluyéndose la aplicación de estos preceptos y del contenido de la Ley 42/2007 de 13 de diciembre del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad a especies protegidas por la legislación peruana. El Tribunal plantea el concurso aparente de normas entre el contrabando y el delito de tráfico de especies en favor del primero por cuando, en aplicación de la regla de especialidad, los hechos deberían tenerse por subsumibles en la ley de contrabando, que es la que protege las especies exóticas extranjeras cuando la lesión o puesta en peligro del bien jurídico se lleva a cabo mediante operaciones de importación o exportación. Es decir, en palabras del Tribunal: “el Código penal no protege las especies silvestres peruanas, que no se encuentran incluidas en la normativa administrativa sectorial, ni las protege mediante los concretos actos que lesionan aquellas, consistente en su introducción mediante importación ilegal en territorio español”.

En cuanto a las resoluciones relativas al artículo 335 CP, destaca la SAP de Oviedo núm. 204/2021, de 18 de junio, en la que se analiza la aplicación de los artículos 335.2 y .3 CP a dos individuos que realizaron una extracción de percebes, el mes de agosto de 2019, sin pertenecer a la Cofradía de Pescadores ni estar en posesión de autorización ni licencia para realizar labores de marisqueo. Los sujetos procedieron a extraer en cantidad de 44 kg., habiendo procedido en zona vedada parcialmente, con regulación específica, fuera del tiempo hábil que abarcaba entre el 1 y el 31 de diciembre, produciendo un grave daño a la sostenibilidad del recurso del percebe. La Audiencia considera adecuada la subsunción de los hechos probados en el tipo previsto en el artículo

335 apartado 2, con la agravación del apartado 3, que castiga al que realice actividades de marisqueo relevantes sobre especies de fauna silvestre que no tengan la condición de protegidas en terrenos públicos o privados ajenos, sometidos a régimen cinegético especial, sin el debido permiso de su titular o sometidos a concesión o autorización marisquera sin el debido título administrativo habilitante. La conducta resulta asimismo agravada cuando se produjeran graves daños al patrimonio cinegético especial o a la sostenibilidad de los recursos en zonas de concesión o autorización marisquera o acuícola. La Sala mantiene que concurren todos los elementos del tipo y, en particular, el de la relevancia de la actividad de marisqueo, apta para afectar a la protección y conservación de la especie, a la vista de la gran cantidad de percebe extraída y especialmente del hecho de que tal extracción tuviera lugar en la época en la que ni siquiera los mariscadores profesionales contaban con autorización. La Audiencia toma en consideración la resolución de 24 de septiembre de 2018 de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales que permite apreciar que la captura se realizó en una zona restringida para la pesca del percebe, pues pertenece al Plan de Gestión del Percebe de Cabo Peñas, donde el número máximo de mariscadores es de 39 y la gestión corresponde a la Cofradía de Pescadores, siendo que además la zona en concreto está parcialmente vedada, con regulación específica en la que el periodo hábil de capturas solo abarca el 1 al 31 de diciembre, dentro de la campaña general del percebe, en el lugar donde tuvieron lugar las capturas. Por ello es indiferente que se hubiesen capturado por cada uno de los acusados menos de la cantidad de 24 kg, en caso de dividirse entre ambos el total, ya que ninguno de ellos tiene la consideración de mariscador autorizado y semejante captura, en esas circunstancias, constituye una actividad de marisqueo relevante que, además, ha producido grave daño a la sostenibilidad del recurso del percebe en el Plan de Explotación por el periodo de veda en se han capturado los 44 kg de ejemplares, siendo esta la razón que justifica la aplicación del subtipo agravado.

En cuanto a la SAP de Madrid núm. 482/2021, de 6 de octubre, ésta desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal alegando como motivo la inaplicación indebida del art. 335.1º C.P. La sentencia establece que el acusado había pescado cuatro bogas en el Arroyo de la Fuensanta, zona sobre

la que conocía que estaba vedada la pesca. El fallo absolutorio fundamenta que la pesca de la boga no estaba prohibida con carácter general, sino en un tramo concreto, por lo que dicha conducta no pone en peligro ni vulnera el bien jurídico protegido por la norma que es la biodiversidad. La resolución de la Audiencia se suma al criterio del Tribunal Supremo según el cual “no todo incumplimiento de una prohibición administrativa de caza puede ser calificado como delito. Este precepto no puede ser degradado a la condición de delito puramente formal de desobediencia a la normativa administrativa”. Puesto que en el caso examinado se constata la posibilidad de pescar en otros tramos del río Loyoza (libres, de pesca contralada o acotada) respecto de los que sí es posible conseguir permiso o autorización, la Audiencia concluye que no observa el plus de antijuridicidad que se exige para pasar de sancionar administrativamente una conducta infractora a calificarla de delito y mantiene la absolución.

En la SAP de Burgos núm. 277/2021, de 21 de septiembre, el Tribunal desestima la sentencia en la que se había condenado al apelante por el delito del artículo 335.2 por la realización de actividad cinegética sin contar con la autorización del titular del coto siendo consciente no sólo de la necesidad de contar con dicha autorización sino también de que carecía de ella en la fecha de los hechos y en el curso de la cual dio muerte de un disparo a un corzo.

En cuanto a las resoluciones relativas al artículo 336 CP merece alusión la SAP de Madrid núm. 363/2021, de 26 de julio, en la que se estima el recurso de apelación interpuesto por el recurrente y se le absuelve por la conducta de caza empleando el método de liga. El sujeto fue condenado por caza indiscriminada de pájaros a sabiendas de su ilegalidad, empleando varetas impregnadas de pegamento, método expresamente prohibido por ser considerado masivo y no selectivo. El sujeto actuaba sin licencia ni autorización, si bien no llegó a lograr su propósito al ser sorprendido por los Agentes Forestales cuando se encontraba escondido tras un árbol. La Sala plantea que la cuestión que el recurso suscita es si un método no selectivo de caza o de pesca es lo suficientemente idóneo como para generar un riesgo de destrucción de la riqueza animal y, por ello, resulta siempre equiparable al riesgo que introduce la caza con explosivos o con veneno. Se apunta, en este sentido, que el Código Penal equipara la utilización del veneno o el explosivo a la utilización de otros instrumentos o medios con

semejante eficacia destructiva, además de equipararlos también a aquellos otros que, sin tener este efecto exterminador, sí ofrecen una incapacidad de discriminación equivalente. Si hay instrumentos de caza o pesca con una más limitada capacidad de éxito, también los hay que no arrasan con la amplia generalidad de las especies que se encuentre a su alcance del modo en que lo hacen los medios consistentes en veneno o explosivos. Señala la Audiencia que “es evidente que cuando hablamos de la utilización de medios de caza o pesca no selectivos, ni puede excluirse que vayan a proyectarse sobre especies distintas a las que son objeto de persecución por el sujeto activo (liga o adhesivos, trampas, lazos, ceños, redes, garduñeras, humo etc), ni en muchas ocasiones podrá excluirse que su operatividad alcance a un número suficientemente importante de ejemplares, como ocurre con la liga, las redes o mallas verticales o el humo. En todo caso, para que pueda concluirse que hay un riesgo potencial para la fauna equivalente al descontrol lesivo que, de manera abstracta, se atribuye al veneno o a los explosivos, es necesario identificar en la actuación un marcado riesgo de poder perjudicar, de un modo equiparable, a la biodiversidad en que se introduce.” Puesto que el art. 336 CP se configura como un delito de riesgo, solo la introducción de un peligro relevante para la fauna justificaría una penalidad que puede superar la contemplada para la efectiva muerte o aprehensión de algunos ejemplares. En este punto la Audiencia resuelve que el mecanismo prohibido que empleaba el apelante no causa per se la muerte de las aves y que, desde la perspectiva del daño potencial para la biodiversidad, el método de captura consistente en colocar varias varetas impregnadas de pegamento en los bebederos de pájaros no alcanza el grado marcado por el legislador con la equiparación a las modalidades comisivas de empleo de explosivos o veneno como métodos no selectivos. Estos argumentos llevan a la Sala a revocar la anterior sentencia condenatoria y a absolver al sujeto activo.

Respecto del delito de maltrato animal previsto en el artículo 337 CP, la mayoría de resoluciones examinadas aluden a elementos relacionados con la actividad probatoria. Así, la SAP de Navarra núm. 192/2021, de 14 de septiembre, confirma la condena impuesta al individuo que tenía en cajas de plástico de las de distribución de botellas con la parte abierta pegada hacia el suelo tres gallinas

y seis gallos en unas condiciones tan paupérrimas e insalubres (sin comida ni agua suficiente ni ninguna clase de atención y con el calor propio del mes de agosto) que afectaron gravemente a la salud de los mismos y que fueron la causa de la muerte de uno de los gallos y de una de las gallinas, habiéndose también acreditado que el acusado cortó el pico a algunos de los animales y que las lesiones en cabeza y patas que presentaban se produjeron durante el tiempo en que el acusado los tenía en su poder.

Por su parte la SAP de A Coruña núm. 447/2021, de 24 de septiembre, confirma la sentencia condenatoria dictada contra el individuo, mayor de edad, que en el mes de septiembre de 2018 comenzó a golpear con el palo de una escoba a seis crías de gato, que vivían en una madriguera de la zona y eran alimentados por los vecinos del lugar, de tal modo que cuando un vecino le llamó la atención el sujeto no hizo sino incrementar la brutalidad, cogiendo a dos crías por el rabo y, tras darles vueltas, los estampó contra el capó de un coche y hacia un tejado, provocándoles la muerte.