

DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

Carlos CORDERO LOZANO

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Santoña

1. Consideraciones generales

A- Bien jurídico protegido

El Código Penal de 1995 (CP 95) dispensa protección en su Título XVI a un bien jurídico social: el medio ambiente. Se elevan a objeto de tutela penal directa elementos del ecosistema tales como el agua, el aire, el suelo, la flora o la fauna; ello favorece mediatamente al ser humano pues eleva su calidad de vida.

Como bien social el medio ambiente, suele clasificarse y estudiarse desde un triple punto de vista: medio ambiente natural, medio ambiente humano o construido, medio ambiente estético.

B- Legislación especial

I) Medio ambiente natural

I.1.- Marco constitucional. Art. 45 de la Constitución Española:

"Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 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."

I.2.- Legislación especial estatal sobre medio ambiente natural

Podemos distinguir tres grandes apartados.

- Conservación del medio ambiente

Ley de 4/89 de 27-3, de Conservación de los Espacios Naturales y de la flora y fauna silvestres

- Residuos. Ley 10/98 de 21 de Abril, de Residuos

Ley 38/72 de 22 de Diciembre, de Protección del ambiente atmosférico

Ley 25/64 de 29 de Abril, de Energía Nuclear

Ley 29/85 de 2 de Agosto, de Aguas

Ley 22/88 de 28 de Julio, de Costas

- Fauna

Real Decreto 439/90 de 30 de Marzo. Catálogo Nacional de Especies Amenazadas

Ley de Caza de 4 de Abril de 1970

Ley de Pesca Fluvial, de 20 de Febrero de 1942

Ley de Infracciones Pesca Marítima de 1-6-1998

3. Legislación autonómica cántabra sobre medio ambiente natural

- Ley 3/92 de 18 de Marzo, de Protección de animales en la CA de Cantabria (modificada sustancialmente por la ley 8/97 de 30-12)

- Reglamento de la ley anterior nº 46/92 de 30 de Abril

II) Medio ambiente estético

1.- Marco constitucional

Art. 46 de la Constitución: "*Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio*".

2.- Legislación especial estatal

Ley 16/85 de 25 de Junio, de Patrimonio Histórico Español.

III) Medio ambiente humano o construido

1.- Marco constitucional

Art. 47 de la Constitución: "*Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos*".

2.- Legislación especial del Estado

Ley 6/98 de 13 de Abril, sobre Régimen del Suelo y valoraciones (deja en vigor sesenta artículos del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de Junio de 1992, y guarda silencio sobre los Reglamentos de Gestión, Planeamiento y Disciplina Urbanística)

3.- Legislación autonómica cántabra

- Ley 1/97 de 25 de Abril.

- Ley 9/94 de 29 de Septiembre, de Usos del Suelo en el Medio Rural.

C) Características del derecho penal del medio ambiente

1.- Duplicidad normativa

- La mayor parte de las infracciones tipificadas penalmente ya habían sido anteriormente contempladas como infracciones administrativas. No obstante, el derecho administrativo sancionador en este sector no era suficientemente conocido, y el recurso a la vía penal implica una protección más acentuada, no sólo por la respuesta judicial, sino también por el mayor calado en la conciencia ecológica de la ciudadanía.

- Ejemplos de esta duplicidad las encontramos en materia urbanística, como la construcción ilegal en zona verde, sancionada tanto en el art. 54.3 del RDU como en el art. 319 del CP95, o también en materia de patrimonio histórico, pues la destrucción de un edificio con valor histórico se sanciona tanto en el art. 76.1 de la LPH como en el art. 321 del CP95.

- Hay que negar, no obstante esa duplicidad, la posibilidad del *bis in*

idem, es decir, la doble sanción administrativa y penal por un mismo hecho.

- 1 Así se desprende de la interpretación constitucional del art. 25.1 de la Ce, según sts. De 30-1-81 y 3-10-83, entre otras, que exigen para apreciar la prescrita duplicidad los siguientes requisitos:

- Identidad absoluta de hecho, sujeto activo y fundamento de la sanción
- Que no se trate de una relación de especial sujeción o vinculación.

-2 Las leyes administrativas se encargan de ordenar la inmediata paralización del expediente administrativo hasta tanto recaiga sentencia firme, y comunicar los hechos al M^o Fiscal (p.ej. Art. 76 de la Ley de Patrimonio Histórica o el Art. 40 de la Ley de espacios Naturales, o el art. 12 de la Ley de Protección del Ambiente atmosférico).

- 3 Si no se paraliza el expediente y se impone sanción administrativa, estaríamos ante un acto nulo de pleno derecho (Art. 62.2 LRJAEPAC de 26-11-92). La nulidad puede ser decretada por los Tribunales penales si la misma es alegada (art. 3 Lecrim).

- 4 El principio de *non bis in idem* es oponible a la administración sancionadora, pero no ante los Tribunales de Justicia.

2.-Principio de accesoriedad

El derecho penal del medio ambiente construye la imputación mediante la accesoriedad, esto es, en relación con otro sector del ordenamiento jurídico (el derecho administrativo) de un modo expresamente normativo.

Los problemas de esta técnica legislativa se resumen en tres:

a) La ley penal en blanco, siendo una técnica constitucionalmente admisible, provoca inconvenientes con el rango normativo que queda degradado en numerosas ocasiones, así como situaciones de desigualdad e inseguridad jurídica según el ámbito territorial en el que nos encontremos.

b) Puede dejar los tipos penales en un cuestión de estándares oficiales (p.e. gravedad o intensidad de determinado impacto ambiental, inclusión de una especie o de un edificio en un catálogo oficial). Estas cuestiones políticas pueden orillar la independencia de los Tribunales.

c) Por último, la complejidad de la normativa administrativa puede conducir al sujeto activo a situaciones, reales o fraudulentas, de error de tipo o prohibición (art.14 CP95)

Delincuencia empresarial (*societas delinquere potest*)

A) Las personas jurídicas son capaces de realizar acciones y de actuar de forma culpable.

Es cierto que el concepto de acción tradicional (comportamiento humano voluntario o ejercicio de voluntad en sentido psicológico) y el de culpabilidad (juicio de base bio-psicológica) no son trasladables plenamente al marco de las personas jurídicas. Pero estas tienen capacidad de acción (adoptan acuerdos, contratan etc) que se expresa a través de las acciones de sus órganos y representantes, y tienen capacidad de culpabilidad que se denomina culpabilidad por defecto de organización. La persona jurídica es culpable cuando omite la adopción de las medidas de precaución que le son exigibles para garantizar un desarrollo ordenado y no delictivo de su actividad empresarial.

B) La problemática elección de responsables individuales en el seno de las relaciones de división del trabajo pasa por los siguientes condicionantes:

- Directivo con competencia decisoria medioambiental
- Nexo causal punitivo entre acción y resultado
- Juicio de antijuricidad y culpabilidad.

C) Debe descartarse la inadecuada aplicación del art. 31 del CP 95, pues no guarda relación con la responsabilidad criminal de las personas jurídicas. El precepto no opera como regla de responsabilidad objetiva cuando probada la comisión de un delito al amparo de una persona jurídica no resulte posible averiguar quienes de sus miembros han sido auténticos responsables. (El art. 31 es sólo un mecanismo para colmar lagunas de punibilidad en delitos especiales propios. Es una causa de extensión del tipo. P.Ej. Alzamiento de bienes de una empresa deudora llevado a cabo por un tercero que no es deudor.

D) La aplicación de las consecuencias (penas) accesorias del art. 129 del CP95 requiere de la propia acción y de la propia culpabilidad de la persona jca. Al menos ha de existir culpa in eligendo o in vigilando, amen de una actuación en el contexto y en interés de la persona jca.

4.-Dolo eventual

Algunas figuras de delito medioambiental son campo abonado para esta forma de culpabilidad dolosa.

Mientras el dolo directo exige una voluntad criminal dirigida directamente a realizar la conducta típica, en el dolo eventual está presente una voluntad criminal que sólo asume o acepta la causación de un resultado delictivo anudado a una acción que sí es querida.

5.-Riesgo abstracto

Alguna de las figuras que vamos a analizar (p.e. art. 325) anticipan la consumación delictiva el momento en que la acción crea un peligro potencial. Este adelantamiento de la barrera penal da una idea de la trascendencia del bien jurídico.

Si el peligro se actualiza y se produce un resultado lesivo, este resultado se castigará separadamente, mediante la técnica del concurso.

2.- Delitos sobre la ordenación del territorio

Bien jurídico protegido: Con esta protección punitiva se tutela el urbanismo, el régimen del suelo, sus diferentes usos en relación a la creación, mantenimiento y mejora de núcleos de población. Se tutela en suma la utilización racional del suelo para mejorar la calidad de vida humana.

Naturaleza: Son delitos de resultado que se consuman "*llevando a cabo una construcción o edificación*". Admiten la tentativa como forma imperfecta de ejecución.

2.1 Construcción ilegal en suelo público (art. 319.1)

Sujeto activo: Son los promotores, constructores y técnicos directores. Es pues un delito especial.

Promotor es la persona que inicia, organiza, dirige y emplea los medios conducentes a hacer posible la construcción.

Constructor es la persona que ejecuta la obra responsabilizándose del modo de ejecución y de la calidad de los materiales.

Técnico director son tanto los ingenieros o arquitectos Superiores como

los ingenieros o arquitectos Técnicos (estos últimos como directores de la ejecución de las obras).

Ambos han de conocer la existencia y alcance de la licencia que ampare la construcción/edificación, y ambos desarrollan una actividad sin la cual no puede realizarse tal construcción (Para tratar de delimitar las funciones de cada uno de los técnicos directores es útil el "*pliego de condiciones generales de la Edificación, facultativas y Económicas*" aprobado por el pleno del Consejo superior de los Colegios de Arquitectos de España, de 13 de Julio de 1989).

- Se trata de delitos en que los sujetos actúan por autoría mediata, pues a los obreros u operarios en principio no puede exigírseles un conocimiento preciso de la legalidad de la construcción. Sin embargo es posible la cooperación como forma de participación en el delito, sea necesaria o accesoria. Para que los extraños respondan penalmente es necesario que conozcan la realidad jurídica del suelo y que contribuyan a la construcción en la forma descrita por el tipo (STS de 16-1-94 y 24-6-94. "*En los delitos especiales, sean propios o impropios, cabe la participación punible de terceros a título de cooperador necesario, de inductor o incluso de autoría mediata*").

- Es perfectamente posible la responsabilidad de apoderados, directivos o representantes de personas jurídicas en los términos ya expuestos.

- Sujeto pasivo: Es la colectividad.

Conducta típica: Lo constituye "*Llevar a cabo una construcción no autorizada*".

Construcción es todo acto que suponga una transformación material de los terrenos o espacios sobre los que se realiza. Construcción es el género del que la edificación es especie. Y la nota que los distingue es el específico carácter de morada o habitación de una persona que supone el concepto de edificación frente al amplio y residual de construcción. Hubiera sido preferible el empleo del vocablo *obra*, con una connotación más general.

La conducta típica se consuma también con acciones preconstructivas tales como la parcelación, las obras de equipamiento, suministros o alcantarillado.

Sin embargo, quedan en el campo de la tentativa las actuaciones de acopio de materiales.

No autorizada. Supone la infracción de las limitaciones de uso establecidas legal o administrativamente, y abarca los siguientes supuestos: licencia no legalizable, licencia denegada, licencia rebasada, licencia ilegalmente obtenida.

Objeto material: Lo constituyen los diversos tipos de suelos que se enumeran en el precepto, a saber:

- Viales. Parte del suelo en la que se instalará una vía pública.

- Zonas verdes. Son las zonas urbanas dotadas con más o menos vegetación y destinadas por el planeamiento a fines fundamentalmente recreativos, aunque también pueden ser educativos, sanitarios, etc.

- Bienes de dominio público. Son los pertenecientes a la Administración, Central, Autonómica o Local, que están afectos a un destino y un uso de interés general, y por ello están dotados de un régimen jurídico especial (inalienables, imprescriptibles, inembargables, según el art. 132 de la CE).

- Lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural o sea considerado de especial protección.

Para conocer cuáles son estos lugares es preciso acudir a la normativa urbanística del territorio en cuestión. El Valor que se tutela ha de estar declarado expresamente, legal o administrativamente, por razones de seguridad jurídica.

Elemento subjetivo: Este delito sólo puede ser cometido dolosamente (téngase en cuenta el nuevo sistema de incriminación de la imprudencia, como forma de culpabilidad y no como delito autónomo).

Precisa pues, conocimiento de la realidad jurídica del suelo en que se construye, y voluntad de llevar a cabo la construcción.

-En presencia de situaciones de error de tipo (ignorancia de la realidad jurídica del suelo o de la necesidad de licencia), el art. 14 CP remite a la penalidad del delito imprudente, que, al no existir, determina la impunidad de la conducta.

2.2.- Edificación no autorizable en suelo rústico (art. 319.2)

Sujeto activo: Son los mismos que hemos analizado en la figura anterior, y por tanto a ella nos remitimos. Lo mismo respecto al sujeto pasivo.

Conducta típica: Consiste en llevar a cabo una edificación no autorizable

- Edificación es un concepto extrapenal que identificábamos como la especie de construcción que constituye habitación o morada de las personas.

- No autorizable hace referencia a la edificación realizada sin la oportuna licencia siendo así además que tal licencia o autorización no es susceptible de ser otorgada por impedirlo la normativa urbanística (sin licencia y no legalizable)

Objeto material: Lo constituye el suelo no urbanizable. Por tal debemos entender el descrito en el art. 9 de la Ley del Suelo:

"Tendrán la consideración de suelo no urbanizable a los efectos de esta ley, los terrenos en que concurran alguna de las circunstancias siguientes:

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

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

Por su parte, los arts. 19 y 20 de la citada Ley diseñan los derechos y deberes de los propietarios de esta clase de suelo; así tendrán derecho a usar, disfrutar y disponer de su propiedad conforme a la naturaleza de los terrenos, debiendo destinarla a fines agrícolas, forestales, ganaderos, cinegéticos u otros vinculados a la utilización racional de los recursos naturales y dentro de los límites que, en su caso, establezcan las leyes o el planeamiento. En este tipo de suelo quedan prohibidas las parcelaciones

urbanísticas, y no pueden efectuarse divisiones, segregaciones o fraccionamientos de cualquier tipo en contra de lo dispuesto en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza.

Responsabilidad civil (art. 319.3)

Este párrafo otorga al Juez la posibilidad de acordar, a cargo de los penalmente responsable en concepto de autores, la restitución del suelo afectado al estado que tenía con anterioridad a la realización de la construcción o edificación ilegales. Para que exista tal declaración será preciso que así se haya pedido (principio de rogación).

No obstante lo anterior, la Administración urbanística competente puede acordar por sí la demolición de lo construido o edificado sin licencia. (Véase el artículo 25 del RDU de 1978).

2.3 Prevaricación en materia urbanística (art. 320 CP)

El precepto que analizamos sanciona una forma agravada de prevaricación, cuyo régimen punitivo general se encuentra en los artículos 404 y siguientes del CP95.

Bien jurídico protegido: Es el interés público en el pleno sometimiento de las resoluciones administrativas al derecho. Por tanto se tutela el recto y normal funcionamiento de la Administración Pública urbanística, que debe actuar con objetividad y al servicio del interés general conforme a los arts. 103 y 106 de la C.E.

Sujeto activo: Lo constituyen la autoridad o el funcionario público.

Son ambos conceptos penales, definidos en el art. 24 del CP95, que configuran un delito especial.

-Es autoridad quien por sí solo o como miembro de una corporación o Tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia.

Mando es la facultad de disponer obligando a otros con capacidad de imponer el cumplimiento de lo ordenado.

Jurisdicción es una subespecie de mando, como potestad de conocer y resolver los asuntos atribuidos a la competencia del sujeto.

- Es funcionario el que participa en el ejercicio de funciones públicas. Y es función pública la que asume la Administración en cumplimiento de las potestades que ostente legalmente. El funcionario es el agente mediador o ejecutor de estas funciones.

- Son conceptos difíciles de discernir pues toda Autoridad participa en el ejercicio de funciones públicas y todo funcionario tiene un determinado margen de potestad.

- En todo caso ha de tratarse de autoridad o funcionario con competencia para informar proyectos o para informar, resolver o votar favorablemente la concesión de licencias.

- En cuanto a los expertos, asesores técnicos independientes, contratados etc., Es decir, extraños que no son funcionarios ni autoridades, pero que pueden tener una intervención crucial en la acción, es posible su responsabilidad en concepto de cooperador (art. 28 B) del CP, conforme a la jurisprudencia que hemos citado (STS 18-1 y 24-6-94)

Conviene recordar además la Responsabilidad civil subsidiaria del Estado de la Comunidad Autónoma por "*contratados de la misma*", conforme al art. 121 del Cp95.

Conducta típica: Consiste en resolver, votar a favor o informar favorablemente un proyecto o licencia injustos.

La injusticia o ilegalidad de la actuación ha de ser clamorosa, grosera, y puede proceder:

- De la absoluta falta de competencia del sujeto activo
- De la inobservancia de las elementales normas de procedimiento
- De la patente contravención del derecho sustantivo o de los valores constitucionales.
- Es indiferente, a efectos consumativos, que la autorización sea finalmente denegada o concedida, o que se llegue a construir o no.

Elemento subjetivo: Sólo se admite la comisión dolosa ("*A sabiendas de su injusticia*"). Se excluye por tanto la negligencia o ignorancia inexcusable, así como la comisión por omisión.

En estos casos debe acudir a la sanción administrativa (RDU).

En estas figuras (arts. 320 y 322) destaca, en relación con el tipo genérico del art. 404 del CP, el adelantamiento de la barrera punitiva, pues no solo se castiga a quien tiene la facultad de resolver, sino también al funcionario que informa y al que, con abuso de su cargo, posibilita la resolución otorgando su voto a favor en un órgano colegiado.

Concurso de leyes: Se resolvería siempre a favor del art. 320, que prevé la prisión o multa, a diferencia del 404, que sólo sanciona con inhabilitación especial.(art.8 CP95).

3. Delitos sobre el patrimonio histórico

Bien jurídico protegido: El medio ambiente estético tiene una función cultural que desempeñar. Por ello el derecho penal tutela el conjunto de bienes de valor histórico, cultural o artístico por el valor y la función social que representan.

Naturaleza: Se trata de delitos de resultado, que admiten la tentativa como forma imperfecta de ejecución, así como la comisión por omisión.

3.1. Expoliación de edificios singularmente protegidos (art. 321)

Sujeto activo: Estamos en presencia de un delito común, pues puede ser cometido por cualquier particular ("*los que*"). La referencia que hace el precepto a la inhabilitación especial no circunscribe el tipo a los profesionales. Por otra parte, vale lo dicho respecto a la delincuencia empresarial (art. 31).

Sujeto pasivo de este delito es la colectividad.

Conducta típica: Consiste en derribar o alterar. A la pura acción física de alterar es preciso añadir la gravedad. Como elemento valorativo que apreciará el juzgador, ponderando esencialmente si además de quedar afectada la belleza u ornato del edificio, se lesiona el servicio público o social que represente. La acción destructiva ha de ser ilegal para ser típica.

Objeto material: La conducta recae sobre un edificio singularmente protegido por su interés histórico, artístico, cultural o monumental.

- El concepto de edificio ya quedó fijado anteriormente. Haciendo necesaria abstracción de su destino como habitación o morada humana, baste decir aquí que se asocia más con la arquitectura, reservando el campo

de la ingeniería a concepto de construcción (p.e. puentes, carreteras, etc.). Estos últimos quedan amparados por el tipo del art. 323.

- Singularmente protegidos. Este concepto se corresponde parcialmente con la categoría administrativa de bien de interés cultural, contemplada en el artículo 9 de la Ley de Patrimonio Histórico. Decimos parcialmente por cuanto no todos los BIC son edificios. Existen otros inmuebles (art. 14 LPH) que gozan de declaración de BIC cuya tutela penal se lleva a cabo por el art. 323, y no por el 321 (a efectos didácticos apuntemos que el art. 1 de la LPH establece que integran el patrimonio histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico y antropológico). Los bienes más relevantes del Patrimonio Histórico Español deberán ser inventariados o declarados de interés cultural en los términos previstos en esta ley.

A los efectos de dicha ley se entiende por expoliación toda acción u omisión que ponga en peligro de pérdida o destrucción todos o algunos de los valores de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español o perturbe el cumplimiento de su función social (art. 2).

Según el artículo 9, los Bienes de interés cultural serán inscritos en un Registro General dependiente de la Administración del Estado.

Los *bienes inmuebles* integrados en el Patrimonio Histórico Español pueden ser declarados Monumentos, Jardines, Conjuntos y Sitios Históricos, así como Zonas Arqueológicas, todos ellos como Bienes de Interés Cultural (art. 14)

Los *bienes muebles* integrantes del Patrimonio Histórico Español podrán ser declarados de interés cultural. Tienen tal consideración los bienes muebles contenidos en un inmueble que haya sido objeto de dicha declaración y que ésta reconozca como parte esencial de su historia. (art 27).

Elemento subjetivo: Se trata de un tipo eminentemente doloso, ante todo por el nuevo sistema de configuración de la culpa en el CP95.

Responsabilidad civil: El Juez penal puede ordenar la reconstrucción o la indemnización correspondiente. Otro tanto puede hacer la Administración competente en materia de patrimonio histórico.

3.2.-Prevaricación específica (art. 322)

Nos remitimos a lo ya analizado (art. 320).

En estas figuras (arts. 320 y 322) destaca, en relación con el tipo genérico del art. 404 del CP, el adelantamiento de la barrera punitiva, pues no solo se castiga a quien tiene la facultad de resolver, sino también al funcionario que informa y al que, con abuso de su cargo, posibilita la resolución otorgando su voto a favor en un órgano colegiado.

Estamos siempre en presencia de delitos dolosos, pues los sujetos han de actuar "*a sabiendas de su injusticia*." Las conductas imprudentes sólo tendrán su sanción en el campo administrativo.

3.3 Tipo genérico de atentado contra el patrimonio histórico (art. 323)

Sujeto activo: Es común. Cualquier persona puede ser autor.

Conducta típica: Consiste en causar daño. El resultado típico ha de

consistir en la destrucción, deterioro, menoscabo o inutilización de las cosas por cualquier medio. Cabe la tentativa y también la comisión por omisión (p.e. no restaurando).

Objeto material: La acción típica ha de recaer sobre una lista (no exhaustiva) de bienes muebles e inmuebles, en la cual podemos incluir:

A) Bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental. Quedarían incluidos dentro de este apartado los siguientes:

- 1.- Bienes de interés cultural, pero no edificios.
- 2.- Bienes inventariados
- 3.- Resto de Bienes integrantes del patrimonio histórico por declaración administrativa conforme al art. 1 LPH
- 4.- Bienes no catalogados ni registrados. Respecto a estos surge la polémica de la seguridad jurídica y el principio de legalidad penal frente a concepciones antiformalistas que postulan la valoración en el caso concreto (Muñoz Conde).

El art. 46 de la Constitución y algunas STS (6-6-88, 12-11-91, 3-6-95) abonan la tesis favorable a dejar al arbitrio judicial, en cada caso concreto, si los bienes ostentan o no el valor histórico que requiere el tipo penal. Para ello los jueces deben atenerse con prudencia y cautela a aquellos criterios que parezcan como más objetivos, notorios e indiscutibles, según el común sentir de la colectividad y el espíritu del conjunto normativo regulador de la materia.

Por su parte, el artículo 46 de la CE alude a la protección penal de estos bienes "*no importa cuál sea su régimen jurídico y su titularidad*".

B) Archivos, registros, museos, bibliotecas, centros docentes, gabinetes científicos, instituciones análogas y yacimientos arqueológicos.

Respecto a estos surge la polémica de si han de ser necesariamente públicos o si cabe también la protección penal de los daños causados a los privados.

Lo importante no es aquí la titularidad pública o privada, sino la naturaleza o función. Así la protección penal puede extenderse a los archivos, registros, etc., que siendo privados estén abiertos al público, pues en este caso cumplen una función social.

Concursos delictivos:

1. Concurso de leyes. Los arts. 321 y 323 son de aplicación preferente con respecto a los daños contemplados en los artículos 263 y siguientes del CP, en virtud del principio de especialidad del art. 8.1.

Si destruye o daña el propietario, se aplica el 289.

2. Concurso real de delitos. En un supuesto de concurrencia del art. 321 con el 323 (Ej. Destrucción de un edificio BIC y daños en sus muebles de valor histórico, etc. Estaríamos en presencia de un concurso real al tratarse de dos hechos y dos resultados distintos. (impide el concurso ideal, que supone un solo hecho básico).

3. Concurso ideal de delitos. Con hurto, robo, estafa etc. Si se dañan estos bienes.

3.4. Tipo imprudente de atentado patrimonial (art. 324)

- Sólo señalamos que la cuantía de 50.000 pts, a partir de la cual resulta

punible el daño imprudente, es sensiblemente inferior a la señalada para el tipo básico de daños imprudentes del 267 (10.000.000 pts.).

- Igualmente, el concepto de imprudencia grave (común a este precepto y al art. 331), acoge por una parte, las acciones y omisiones poco cuidadosas, la desidia o el abandono (también en el ejercicio profesional), y por otra el concepto tradicional de "*ignorancia inexcusable*", como carencia de los conocimientos elementales y mínimamente exigibles al profesional medio.

- Mediante esta incriminación es posible la penalidad del error de tipo vencible (art. 14).

4. Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente

Bien jurídico protegido: El medio ambiente natural precisa protección penal por cuanto la preservación de los sistemas naturales y del equilibrio ecológico inciden directamente en la calidad de vida de los ciudadanos.

3.1 Tipo básico de delito ecológico (art. 325)

Sujeto activo: Delito común, de sujeto activo indiferenciado. Sujeto pasivo es la colectividad. Tengamos en cuenta que la eventual afectación de la salud de las personas (325 *in fine*), se entiende exclusivamente como concepto de salud colectiva.

Conducta típica: El primer elemento delimitador de la conducta lo constituye la infracción del ordenamiento ambiental (con sus problemas de delimitación, como ya apuntamos anteriormente).

El precepto recoge un delito de mera actividad, de riesgo abstracto, que se consume al crear el agente un peligro potencial. Si el peligro se actualiza y se produce un resultado, estamos en presencia de otro delito de lesión que se castigaría separadamente.

Como elementos contaminantes o modalidades de acción típica señala el precepto las siguientes:

- Emisión: Es el lanzamiento de factores o materiales con relevancia ambiental

- Vertido: Sinónimo de inmisión para la Jurisprudencia, consiste en derramar o vaciar líquidos.

En la esfera normativa vertido directo es el realizado inmediatamente sobre un curso de agua, cauce público o canal de riego. Vertido indirecto es el que no reúne estas cualidades, p.ej. El realizado en azarbes, canales de desagüe, u otros similares.

- Aterramiento: Es una emisión de tierras o escombros sobre caudales hídricos (mar, río, lago, etc).

- Captación de aguas: Es la recogida de agua de uno o varios manantiales.

El resto de los elementos contaminantes, a saber, radiación, extracción, excavación, ruido, vibración, inyección o depósito, responde básicamente a su significado habitual según el DRAE.

Objeto material: Como elementos contaminados sobre los que recae la acción típica, el precepto cita la Atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas, y los espacios transfronterizos (los que desbordan la soberana territorial). En resumen, el suelo, el aire y el agua.

3.2 Subtipos agravados (art. 326)

Analizaremos especialmente dos:

1.- Que la industria o actividad funcione clandestinamente sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones. Este subtipo se aplica cuando el funcionamiento de la empresa se efectuare careciendo o habiendo obtenido irregularmente las autorizaciones administrativas de funcionamiento o bien de emisión o vertido. Conviene tener presentes las especificaciones de Evaluación de Impacto Ambiental, conforme al RDLVO 1302/86 de 30 de Junio.

2.- Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico. Según la STS de 30-11-90, es irreversible el deterioro cuando existe imposibilidad de recuperación del ecosistema por cauces o medios exclusivamente naturales. Es catástrofe el hecho infausto no irreversible pero difícilmente reparable, de gran trascendencia por la extensión del medio o por el número de seres o recursos afectados.

Consecuencias accesorias (art. 327). El art. 327 del CP95 remite al art. 129 del mismo. Las medidas contempladas son:

- Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal (máximo 5 años) o con carácter definitivo.
- Intervención de la empresa en salvaguarda de los derechos de los trabajadores o los acreedores por el tiempo máximo de 5 años.

Depósitos o vertederos tóxicos (art 328). Dicho precepto resulta inaplicable por que lo absorbe el art. 325, con mayor pena.

Prevaricación específica agravada (art.329). Regulada en similares términos a los analizados en el 320 y 322 CP95.

Daños en espacio natural protegido (art 330).

Sujero activo: Es delito común, de sujeto activo indiferenciado. Sujeto pasivo es la colectividad.

Acción típica: Consiste en dañar gravemente alguno de los elementos que haya servido para calificar un espacio natural como protegido.

Objeto material: Son los espacios naturales protegidos. Deben estimarse incluidos bajo tal denominación los siguientes:

1.- Los especificados en la Ley 4/89, de 28 de Marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre. Esta ley distingue cuatro categorías: Parques, Reservas Naturales, Monumentos Naturales y Paisajes protegidos.

2.- Los determinados como tales en normas de carácter supranacional, entre las que deben mencionarse las Directivas comunitarias sobre la materia. (así, la Directiva 74/409, sobre zonas de especial protección de aves, y la 92/43, relativa a zonas de especial conservación).

3.- Las determinadas por las normas adicionales de protección del medio ambiente que dicten las Comunidades Autónomas al amparo del art 149.1.23 de la C.E., que atribuye al estado competencia exclusiva en materia de legislación básica sobre medio ambiente y a las CCAA facultad de dictar normas adicionales de protección.

Delito ecológico imprudente (art. 331): La dicción literal del 331 no adultera el sistema de incriminación de la culpa en su concepción de forma de culpabilidad.

El concepto jurídico de imprudencia grave ha quedado definido al hablar del art. 324.

Por otra parte, no todos los delitos del Capítulo IV pueden ser cometidos por imprudencia. Así, el art. 329, contiene un elemento subjetivo del injusto, especificado en la expresión "a sabiendas", que resulta incompatible con la forma de comisión imprudente.

5. Delitos relativos a la protección de la flora y fauna

Bien jurídico protegido: Es la vida animal o vegetal salvaje o silvestre. Los animales domésticos se protegen únicamente a través de la falta del art. 632 (maltrato cruel a los animales) (El art. 632 puede entrar en concurso ideal con una falta o delito de daños dolosos si el maltrato supone un menoscabo del animal).

Analizaremos seis apartados:

5.1. Daño para flora amenazada (art. 332)

Sujeto activo: Delito común, con sujeto activo indiferenciado.

Conducta típica: Puede realizarse en tres vertientes distintas:

5.1.1. Directa destrucción sobre la especie, la subespecie o su propágulo (parte de la planta que sirve para multiplicarla vegetativamente). Puede producirse mediante la corta, tala, quema arranque y recolección.

5.1.2. El tráfico ilegal interno -arts. 26 y 28 LEN-, exterior -CV Cites Washington 1973 y Reglamento CEE 3626/82, que lo desarrolla

5.1.3. La destrucción o alteración grave de su habitat

Objeto material: Lo es la flora amenazada. Éste es un concepto normativo que debe llenarse con el artículo 29 de la LEN, que distingue cuatro categorías de especies amenazadas:

- En peligro de extinción,
- Sensibles a la alteración de su habitat,
- Vulnerables, y
- De interés especial.

Existe una Catálogo Nacional de Especies Amenazadas. RD 439/90 de 30 de Marzo. Contempla la primera y la última.

Concursos delictivos:

1) De delitos con el art. 325 (vertido que daña especie protegida) o con el 353 (incendio). Concurso ideal.

2) De leyes, principio de alternatividad, con el delito de contrabando.

5.2. Naturalización de especies foráneas (art. 333) (modalidad de tráfico específico).

Bien jurídico protegido: Sería una especie de purismo genético, de muy difícil tutela por la complejidad de la prueba.

Conducta típica: Consiste en naturalizar ilegalmente, esto es, introducir o liberar especies contraviniendo lo dispuesto legalmente. La conducta precisa dos requisitos para ser típica:

- Falta de autorización singular (art. 28 LEN).

- Que las especies foráneas perjudiquen, compitiendo con las autóctonas, alterando su pureza genética o los equilibrios biológicos.

Objeto material: La conducta recae sobre la flora y la fauna autóctona, con independencia de su catalogación. (esté o no amenazada, por tanto).

5.3. Comercio y tráfico ilegal de especies o restos (art. 334)

- El comercio ilegal de especies y restos está ampliamente prohibido tanto en la legislación interna como en la internacional, como ya apuntamos en el comentario al art 332 respecto a la flora.

Lo único reseñable del precepto en esta materia lo constituye el eventual concurso de leyes con el artículo 2 f) de la Ley Orgánica de Contrabando de 12 de Diciembre de 1995, a resolver por el principio de alternatividad (mayor pena). Citado precepto establece que "Cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías géneros o efectos sea igual o superior a 3.000.000 pts., los que:

- Realicen sin cumplir los requisitos legalmente establecidos, operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia o circulación de especímenes de fauna y flora silvestres y sus partes y productos, de especies recogidas en el Convenio de Washington, de 3 de marzo de 1973, y en el Reglamento (CEE) número 3626/82, del Consejo, de 3 de Diciembre de 1982.

La penalidad de esta infracción es la prisión de seis meses a tres años, superior por tanto a la pena de hasta dos años que contempla el 334.

Sin embargo debe tenerse en cuenta que la cuantía de los objetos de contrabando ha sido situada en 3.000.000 pts para ser delito (como elemento distintivo de la infracción administrativa del art. 11); este elemento objetivo no ha de concurrir en los artículos 332 y 334 del CP95.

5.4. Furtivismo y pesca incontrolada (arts. 334 y 335).

Conceptos legales: La acción de cazar se define en el artículo 2 de la Ley de Caza de 4-4-70 como "*la ejercida por el hombre mediante el uso de artes, armas o medios apropiados para buscar, atraer perseguir o acosar a los animales definidos como piezas de caza con el fin de darles muerte, apropiarse de ellos o facilitar su captura por tercero*". Respecto a la pesca, el art. 37 de la Ley de Pesca fluvial de 20-2-42 sanciona que "*Los peces y demás seres que habitan las masas de agua de dominio público carecen de dueño. Son bienes apropiables por su naturaleza y como tales se adquieren por la ocupación, siempre que esta se ajuste a los preceptos de la presente ley*". Siempre son actividades sometidas a licencia y con unos límites espaciales y temporales muy definidos.

Grado de protección de la especie objeto de caza o pesca: Éste es el elemento más importante de su régimen jurídico, pues la protección penal se distingue atendiendo a cuatro grandes categorías:

- Especie en peligro de extinción
- Especie amenazada
- Especie susceptible de caza o pesca
- Resto de especies

Mientras las dos primeras clases gozan del máximo nivel de protección (prisión hasta dos años o multa ex art. 334, párrafo segundo y primero,

respectivamente), el grupo de las especies susceptibles de caza o pesca sólo obtienen tutela indirecta por el empleo de medios ilegales para su cobro. Por último, el resto de las especies, cuentan con la tutela del tipo general (multa).

Mediante la consulta de los anexos I y II del RD 439/90 de 30 de Marzo podremos identificar cuáles son las especies catalogadas en peligro de extinción, p.ej. la cigüeña negra, el quebrantahuesos, el águila imperial ibérica, el lince ibérico, la foca monje, el oso pardo o el bucardo (cabra pirenaica).

También identificaremos las especies amenazadas (de interés especial), p.e. el esturión, la nutria, el gato montés, la golondrina común, el ruiseñor o seis especies de gaviotas, entre otras muchas.

Si consultamos el RD 1095/89 de 8 de Septiembre, detectaremos las especies susceptibles de caza (cinegéticas) y pesca. Así son especies cinegéticas, entre otras muchas, la liebre, el zorro, el jabalí, el rebeco o el muflón.

Son susceptibles de pesca (fluvial), entre otras, la boga de río, la tenca, el lucio, la lubina, o el cangrejo rojo, etc.

Puede ser objeto de caza, si se autoriza expresamente por la comunidad autónoma, el lobo.

5.5. Actuaciones que impiden o dificultan la reproducción o migración de las especies amenazadas (art. 334).

En este tercer apartado resulta muy difícil la imputación subjetiva, necesaria para integrar la figura delictiva.

En el ámbito administrativo los arts. 26 y 34 de la LEN declaran prohibido "*dañar, molestar o inquietar intencionadamente a los animales silvestres... Incluyendo la recolección de sus huevos o crías*". Y también "*los cercados y vallados de terrenos cinegéticos que impidan la circulación de la fauna silvestre no cinegética*".

Siempre existirá la alegación de que se las mallas se han puesto para delimitar la propiedad.

Por ello resulta necesario un previo requerimiento administrativo para la modificación de ese tendido, en cuyo caso es más factible la incriminación.

5.6. Empleo de medios destructivos para la caza y la pesca (art. 336).

Es necesaria la remisión a la normativa sectorial para delimitar el tipo penal:

- El anexo 3 del RD 1095/89 (especies objeto de caza/pesca) contiene una relación de procedimientos prohibidos para la captura de especies cinegéticas y objeto de pesca. Comprende, además de los venenos y de los explosivos, las armas automáticas, los visores nocturnos, aparatos electrocutantes, faros, linternas y espejos.

- El art. 8 de la ley 14/98 de 1 de Junio, de infracciones en materia de pesca marítima, alude a medios destructivos similares.

- El art. 26 de la Ley de 20-2-42 de Pesca Fluvial, contiene prohibiciones de uso con enumeración exhaustiva.

- Por último, la ley de Pesca con explosivos de 31-12-46 ya no contiene información de interés, después de la derogación operada por el C.P. de

1995.

6. Disposiciones comunes a todo el Título XVI:

Las contenidas en los arts. 338 a 340, permiten:

- La agravación de penas si el ámbito espacial estuviere protegido
- La adopción de medidas cautelares o restauradoras del equilibrio ecológico por parte de los Tribunales
- La especial ponderación de la conducta postdelictual del culpable que trata de reparar el daño ocasionado.