

# **LOS DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE, LA FLORA, FAUNA Y ANIMALES DOMÉSTICOS, TRAS LA REFORMA DE 2015 DEL CÓDIGO PENAL**

**Antonio Mateos Rodríguez-Arias**

Fiscal

This actual work analyzes the classification of crimes against the environment as well as those related to plant life, wild life and pets, after the reform in the criminal code through LO1/2015 the 30<sup>th</sup> January.

Special attention has been given to interpret the crime figures, either to those which were modified or to those which kept their original format.

## **Key words**

Blank criminal norm  
Civil servants  
Crimes of danger  
Environment  
Irreversible or catastrophic deterioration  
Noise pollution  
Non autochthonous wild life and plant life  
Pets  
Protected natural areas  
The treat to wild and plant life

## **SUMARIO:**

1. INTRODUCCION
2. LOS DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE
  - 2.1. Las conductas contaminantes. 2.1.1 La conducta típica. 2.1.2. Norma penal en blanco. 2.1.3. La situación de peligro. 2.1.4. Tipo subjetivo.
  - 2.2. Tratamiento de residuos o sustancias peligrosas.
  - 2.3. Los tipos cualificados.
  - 2.4. La responsabilidad de las personas jurídicas.
  - 2.5. La responsabilidad de los funcionarios públicos.
  - 2.6. Daños en los espacios naturales protegidos.
  - 2.7. La comisión por imprudencia.
3. LOS DELITOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN DE LA FLORA, FAUNA Y ANIMALES DOMÉSTICOS
  - 3.1. Bien jurídico protegido.

- 3.2. Atentados contra la flora y fauna amenazada. 3.2.1. Concepto de flora y fauna amenazada. 3.2.2. Atentados contra la flora. 3.2.3. Atentados contra la fauna.
  - 3.2.4. Incidencia de la Ley de contrabando
  - 3.3. Introducción de especies de flora o fauna no autóctona.
  - 3.4. Caza o pesca de especies no amenazadas.
  - 3.5. Utilización de medios con eficacia destructiva.
  - 3.6. Maltrato de animales domésticos.
  - 4. DISPOSICIONES COMUNES
  - 4.1. Agravación por afectar a un espacio natural protegido.
  - 4.2. La restauración del equilibrio ecológico.
  - 4.3. El arrepentimiento activo.
- BIBLIOGRAFÍA

## **1. INTRODUCCION**

El objetivo del presente trabajo es analizar la nueva tipificación de los delitos contra el medio ambiente en el Código penal español de 1995, tras la importante reforma operada por la Ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que, una vez más, y van tres desde la aprobación del Código, ha vuelto a modificar los preceptos que tipifican estos delitos.

Dichos preceptos se encuentran ubicados dentro del Título XVI del Libro II, conjuntamente con los delitos relativos a la ordenación del territorio y a la protección del patrimonio histórico, siendo el Capítulo III el que lleva por rúbrica "De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente", al que le siguen otros dos, uno dedicado a los "Delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos", y otro a las disposiciones comunes.

Con esta ubicación sistemática se dota al bien jurídico medio ambiente de la necesaria autonomía frente a otros bienes jurídicos tradicionales, como son la salud pública e individual o la calidad de vida en general, con los que no debe confundirse aunque estos aparezcan como conexos o concurrentes.

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

### **2.1. Las conductas contaminantes**

Comenzando por las conductas contaminantes, el art. 325, redactado íntegramente por LO 1/2015, establece pena para "1. (...) el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas. 2. Si las anteriores conductas, por sí mismas o

conjuntamente con otras, pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años. Si se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas, se impondrá la pena de prisión en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado”.

Aparte de esta conducta básica, en el art. 327 se recogen otras conductas agravadas, ya sea por el funcionamiento irregular o clandestino de la industria o actividad, o por haber generado un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

### **2.1.1. La conducta típica**

Frente a la redacción del CP de 1973 donde se tipificaba provocar o realizar “emisiones o vertidos de cualquier clase”, el CP vigente opta por suprimir esta descripción genérica y enumerar exhaustivamente las posibles acciones, recogiendo, aparte de las emisiones o vertidos, las radiaciones, extracciones, excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, así como las captaciones de aguas. Con esta enumeración se gana en seguridad jurídica a la hora de interpretar el tipo, pero, por contra, la norma se convierte en excesivamente casuística, e incluso redundante, por ejemplo, los aterramientos son pacíficamente admitidos como una forma de vertido.

Dentro de la acción típica, hay que destacar la inclusión de la provocación o realización de ruidos, lo cual sitúa en el CP la llamada contaminación acústica, llevando la intervención penal a un campo en el que debería bastar con la actuación administrativa.

En cualquier caso, habrá que acreditar que la contaminación acústica puede perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas; precisamente son numerosos los casos en que los tribunales han condenado por este delito cuando la contaminación de las personas afecta a la salud de las personas. Así, a título de ejemplo, podemos citar las SSTS 109/2007, de 7 de febrero, 1317/2011, de 2 de diciembre, 152/2012, de 2 de marzo y 89/2013, de 11 de febrero, ya que “la exposición a ruidos constantes, más allá de los límites permitidos socialmente, en cuanto están prohibidos legal o reglamentariamente es una conducta idónea para originar el peligro grave para salud de las personas contemplado en el tipo” (STS 838/2012, de 23 de octubre).

En cuanto a los lugares sobre los que pueden recaer las conductas del art. 325, constituyendo el objeto material del delito, el CP también las describe con gran amplitud, refiriéndose a “la atmósfera, el suelo, o las aguas terrestres o marítimas, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos”.

La jurisprudencia admite la comisión por omisión, para lo que se apoya en las formas verbales utilizadas por el tipo, realizar y provocar, esto es, habrá modalidad omisiva cuando la emisión o vertido no se evita o no se ponen los medios para impedirlo (STS 600/2009, de 5 de junio).

### **2.1.2. Norma penal en blanco**

El CP no se conforma con la existencia de una emisión o vertido, sino que es necesario que se provoque o realice contraviniendo leyes o disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, lo que nos sitúa en la categoría de las leyes penales en blanco.

Desde la STC 127/1990, de 5 de julio se admite la constitucionalidad de este tipo de leyes penales, pero siempre que la remisión normativa cumpla la exigencia de certeza y que la ley contenga el núcleo esencial de la prohibición, para evitar “cualquier interpretación extensiva generadora de indefensión o que desborde los límites exigidos por el principio de legalidad” (STS 41/2012, de 18 de mayo). No está de más recordar que la STC 101/2012, de 8 de mayo, declaró inconstitucional el art. 335 CP, en su anterior redacción, por estos mismos motivos.

Las normas protectoras del medio ambiente que integran el tipo del art. 325 CP pueden ser estatales, autonómicas o europeas. Entre las primeras, destacan: Texto Refundido de la Ley de aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio; Ley 16/2002, de 1 de julio de prevención y control integrados de la contaminación; Ley 37/2003, de 17 de noviembre, de ruidos; Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera; la Ley 42/2007, de patrimonio natural y biodiversidad; Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados; y Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación de impacto ambiental.

En este punto hay que destacar que, debido a las estrechas relaciones entre la normativa administrativa y la ley penal, en muchas ocasiones entrará en juego el principio *non bis in idem*. Superada la excepción que supuso la STC 177/1999, de 10 de octubre, tanto el TS como el TC admiten la desvinculación entre ambas jurisdicciones.

### **2.1.3. La situación de peligro**

Por último, el art. 325 CP exige que la conducta típica “pueda perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”, agravándose la pena en el caso de que el riesgo grave lo fuese para la salud de las personas, con lo cual se sitúa claramente en la categoría de los delitos de peligro, de manera que el resultado del delito está constituido por esa situación de peligro.

El TS en algunas ocasiones ha calificado este peligro como peligro abstracto, así la STS 1828/2002, de 25 de octubre; pero, por lo general se inclina por considerarlo como peligro hipotético, a medio camino entre peligro concreto y abstracto, así SSTS 388/2003, de 1 de abril y 540/2007, de 20 de junio.

En cualquier caso, lo importante es destacar que hay que acreditar que la conducta, en las condiciones en que se ejecuta, “es idónea para originar un riesgo grave para el bien jurídico protegido” (STS 89/2013, de 11 de febrero).

El CP exige, además, que la situación de peligro sea “grave”. De hecho, en buena parte de los procedimientos seguidos por este delito la discusión se centra en si la emisión o vertido realizado con infracción de la normativa administrativa generó un riesgo que mereciera el calificativo de grave, siendo éste uno de los puntos fundamentales sobre los que ha de pronunciarse el juzgador.

El TS, desde su sentencia de 11 de marzo de 1992, ha centrado el problema en los siguientes términos: “en sentido semántico grave es aquello que produce puede

producir importantes consecuencias nocivas. Ello implica un juicio de valor y, por lo mismo, es eminentemente circunstancial”.

Si bien, como orientación, se puede afirmar que “se debe considerar grave todo traspaso de los límites reglamentarios de una entidad notable” (STS 289/2010, de 19 de abril) será el juzgador, con apoyo de las pruebas periciales, quien tenga que calificar la magnitud del riesgo.

#### **2.1.4. Tipo subjetivo**

La situación de peligro grave ha de ser generada por la conducta del agente y su producción deber estar comprendida por la conciencia y la voluntad de éste, “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” (STS 152/2012, de 2 de marzo).

### **2.2. Tratamiento de residuos o sustancias peligrosas**

El artículo 326, redactado íntegramente por LO 1/2015 establece: “1. Serán castigados con las penas previstas en el artículo anterior, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, recojan, transporten, valoricen, transformen, eliminen o aprovechen residuos, o no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades, de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. 2. Quien, fuera del supuesto a que se refiere el apartado anterior, traslade una cantidad no desdeñable de residuos, tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados, en alguno de los supuestos a que se refiere el Derecho de la Unión Europea relativo a los traslados de residuos, será castigado con una pena de tres meses a un año de prisión, o multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de tres meses a un año”.

Complemento de este precepto es el nuevo artículo 326 bis, según el cual: “Serán castigados con las penas previstas en el artículo 325, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, a animales o plantas, muerte o lesiones graves a las personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”.

Estos dos preceptos equivalen al anterior artículo 328, que tipificaba de forma autónoma las conductas relativas a los residuos, siendo objeto de una fuerte crítica por parte de la doctrina, al tratarse de un precepto privilegiado frente al artículo 325, ya que la pena prevista era inferior, a lo que se añadía que no le era de aplicación la agravante prevista en el apartado e) del art. 326 (actual art. 327), sino solo las cuatro primeras de este precepto.

Con la nueva redacción dada en 2015 esta clara antinomia queda superada.

Nuevamente el CP exige, en los dos preceptos, la contravención de “leyes u otras disposiciones de carácter general”, por lo que habrá que estar a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, así como a las normas sobre traslado de residuos, muchas de ellas de naturaleza autonómica.

El párrafo 2º del art. 326 desde el momento en que tipifica una conducta residual para supuestos distintos de los del párrafo 1º se convierte en un precepto innecesario y perturbador.

### **2.3. Los tipos cualificados**

Los tipos cualificados están recogidos en el art. 327 CP, que establece que: “Los hechos a los que se refieren los tres artículos anteriores serán castigados con la pena superior en grado, con las penas previstas en el artículo anterior, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código, cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior concorra alguna de las circunstancias siguientes: a) Que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones. b) Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior. c) Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma. d) Que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración. e) Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico. f) Que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones”.

Este artículo ha sido redactado por LO 1/2015, de 30 de marzo, si bien a los solos efectos de aplicar la agravación a los tres artículos anteriores, y no solo al artículo 325, como ocurría en la anterior redacción.

De estas seis circunstancias agravantes las cuatro primeras se podrían agrupar bajo una misma rúbrica, entendiendo que en todas ellas concurre la característica común de que conllevan un funcionamiento irregular de la industria o actividad. Además, en las cuatro el CP contempla actuaciones previas de la propia industria contrarias a la prevención del daño medio ambiental; por el contrario, la cualificación del apartado e) agrava la pena cuando el ataque contra el medio ambiente produzca riesgos irreversibles o catastróficos, esto es, se trata de cualificación por el resultado, al igual que la del apartado f), que se justifica por el desvalor que en sí mismo representa la captación de aguas en períodos de restricciones.

La primera circunstancia, clandestinidad, ha sido analizada por el TS señalando que la misma no puede identificarse como ocultación o secreto en el desarrollo de la actividad contaminante, sino que “clandestino es lo que se realiza si haber obtenido la autorización y la aprobación administrativa requerida para regular la utilización de las instalaciones de que se trate” (SSTS 1112/2009, de 16 de noviembre, y 1162/2011, de 8 de noviembre).

Respecto al riesgo de deterioro irreversible o catastrófico, si bien, se trata de un concepto indeterminado, al igual que el de la gravedad, a valorar por el juzgador, el TS ha establecido dos criterios orientativos para cada tipo de peligro, y así “debe entenderse que existirá deterioro irreversible cuando el daño en el medio ambiente que

puedan ocasionar las emisiones o vertidos contaminantes alcance tal profundidad que no pueda ser remediado por la capacidad regeneradora de la propia naturaleza, haciéndose necesaria una intervención activa del hombre". Por otra parte, existirá "deterioro catastrófico cuando el daño revista una intensidad y una extensión más que considerables por el número de elementos naturales destruidos, la población humana afectada y la duración de los efectos de la acción contaminante" (STS 722/2009, de 1 de julio).

La última de las agravantes, prevista en el apartado f) del art. 327, no estaba contemplada en el inicial proyecto de Código de 1994, y su inclusión en el texto definitivo parece responder, claramente, a razones coyunturales, así como al intento del legislador de reforzar con la sanción penal las normas administrativas restrictivas del consumo de agua en período de escasez. Aparte de la valoración que ello pueda merecer, lo cierto es que hubiera sido preferible dedicar a las captaciones de aguas, peligrosas para el medio ambiente, un artículo específico, excluyéndolas del art. 325, donde tan asistemáticamente se incluyeron, e incorporar a ese artículo la agravante de realizar la captación en período de restricciones.

Para que concurra la agravación es necesario que la captación sea "ilegal" y que se realice en "período de restricciones", lo que obliga a integrar el tipo penal con la correspondiente disposición administrativa. Además, por exigencias del tipo básico, es preciso que la acción pueda perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas.

#### **2.4. La responsabilidad de las personas jurídicas**

El artículo 328 ha sido redactado por LO 1/2015 con el único fin de modificar al alza la cuantía de las multas, según el mismo: "Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en los dos artículos anteriores, se le impondrán las siguientes penas: a) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del perjuicio causado cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad. b) Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33".

Se trata de un precepto que obedece a la introducción por LO 5/2010, 23 de junio, de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de ahí la remisión al artículo 31 bis.

Precisamente una de las materias penales donde tiene más importancia la responsabilidad de las personas jurídicas es el medio ambiente. De hecho, en los tipos cualificados que acabamos de analizar el legislador hace expresa referencia al supuesto de que la actividad contaminante se cometa en el seno de una industria. Más allá de las dificultades de aplicación del art. 31 bis CP, hay que valorar la reforma de 2010 de forma positiva.

En este punto no está de más recordar que el XV Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Río de Janeiro en 1994, en materia de delitos contra el

medio ambiente, aprobó la siguiente recomendación: "Los sistemas jurídicos nacionales deberían prever, si fuera posible en su Constitución o derecho fundamental, una amplia variedad de sanciones penales y otras medidas adaptadas a las personas jurídicas privadas y organismos públicos".

## **2.5. La responsabilidad de los funcionarios públicos**

Las importantes facultades que tiene concedidas la Administración en la conservación del medio ambiente y las estrechas relaciones existentes en esta materia entre Derecho penal y Derecho administrativo, convierten al funcionario público responsable de la actividad de la Administración en un potencial colaborador, ya sea de forma dolosa o de forma negligente, con el sujeto activo del delito ecológico.

Ante esta realidad, se le presentan al legislador penal dos opciones: o bien regular la responsabilidad del funcionario público en un precepto específico, dentro de los que tipifiquen el delito ecológico, o bien acudir a los preceptos de carácter general, tal como hacía nuestro Código penal de 1973.

La opción que parece preferible es la señalada en segundo lugar, siempre que los preceptos generales sean suficientes para solucionar la cuestión, evitando así privilegiar un sector como el medio ambiente respecto a otros sectores que no contarían con un precepto similar. Y, en todo caso, si los preceptos generales se revelan insuficientes para penalizar todos los comportamientos posibles de un funcionario público con relación al medio ambiente, la solución no sería crear un tipo específico, sino suplir las deficiencias dentro de los preceptos generales.

Sin embargo, el Código penal ha optado por la solución contraria, y, en su artículo 329, prescribe: "1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores, o que con motivo de sus inspecciones hubiere silenciado la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen, o que hubiere omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio, será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de seis meses a tres años y la de multa de ocho a veinticuatro meses. 2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado hubiese resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia".

Es posible que la opción de introducir en el Código un precepto específico para regular la actuación del funcionario tenga su razón de ser en las frecuentes críticas realizadas contra la Administración encargada de velar por el medio ambiente, en la que se observa una cierta pasividad o incluso tolerancia frente a las acciones contaminantes.

Alguna de estas críticas han sido recogidas en resoluciones judiciales, sin duda fruto de la reflexión del juzgador penal que ve cómo el procedimiento, y sobre todo la degradación ambiental, se hubiera podido evitar con una actitud más decidida de la Administración.

Entre ellas se puede destacar la sentencia del TS de 30.11.1990, que, tras analizar una serie de resoluciones administrativas que llevaron temporalmente al

desprocesamiento del responsable de la industria, afirma: "Si examinamos el contenido de algunas de las comunicaciones de la Administración Central se puede llegar a la conclusión de que la permisividad y la excesiva tolerancia de ésta, podría hacer pensar a los responsables de la central térmica que la Administración autorizaba las emisiones excesivas".

Más tajante aún se muestra la Audiencia provincial de Zaragoza, Sección 3ª, que, en sentencia de 17 de abril de 1997, afirma: "Solamente la benévola actuación de la Administración, movida sin duda por motivos político-económico-laborales o de índole distinta de lo puramente de policía de aguas, permitió a la responsable civil subsidiaria seguir funcionando sin soportar mayores sanciones pecuniarias. Tal dejadez de la Administración late también en la sentencia del Tribunal Supremo de 30-XI-90, que alude incluso a una responsabilidad compartida".

Ante ello, el art. 329 CP tipifica un delito de propia mano, que sólo puede ser cometido por autoridades o funcionarios, debiendo acudir, para delimitar el sujeto activo, a la definición que de los mismos realiza el art. 24 CP. La tipificación contiene un total de cuatro modalidades de conductas prevaricadoras:

1- Informar favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes.

2- Silenciar, con motivo de una inspección, la infracción de Leyes o disposiciones normativas de carácter general.

3- Resolver, por jurisdicción personal, la concesión de una licencia a sabiendas de su injusticia.

4- Votar, en el seno de un organismo colegiado, a favor de la concesión de una licencia a sabiendas de su injusticia.

A la redacción de este artículo se le pueden hacer varias objeciones como por ejemplo que, pese a las cuatro modalidades delictivas, una de ellas omisivas, el artículo no prevé todos los supuestos posibles, pues si bien sanciona al funcionario público que, con motivo de su labor de inspección de una industria, haya llegado a tener conocimiento de la infracción de una norma, y se abstenga de comunicarlo a la autoridad competente, sin embargo no parece tener cabida el supuesto en que el funcionario no llega a tener conocimiento de la infracción porque, por mera dejadez, no realiza la labor de inspección a que está obligado. En el extremo contrario, parece que el legislador ha llevado demasiado lejos la sanción penal en la segunda de las conductas del nº 2 del art. 329, esto es la del que, integrado en un organismo colegiado, vota a favor de la concesión, a sabiendas de su injusticia, precepto que, seguramente, planteará muchos problemas a la hora de su aplicación.

Señalar también la curiosidad de que, si bien la prevaricación genérica de los arts. 404 a 406 CP sólo cabe en forma dolosa, esta figura específica del art. 329, en principio, también puede cometerse de forma culposa, por aplicación del art. 331, y siempre que pueda calificarse como imprudencia grave. Sin embargo, la propia redacción del tipo impide esta posibilidad, al exigir, en sus tres modalidades activas, que la conducta se realice "a sabiendas" de la ilegalidad (pár. 1º), o de la injusticia (pár. 2º) de la licencia. También la modalidad omisiva del segundo inciso del párrafo 1º parece incompatible con la forma imprudente, pues la acción de silenciar conlleva implícita la intencionalidad.

El Tribunal Supremo ha aplicado este precepto en varias ocasiones, figurando como responsable un alcalde: SSTS 1073/2003, de 25 de septiembre, 449/2003, de 24 de mayo, y 1091/2006, de 19 de octubre.

## **2.6. Daños en los espacios naturales protegidos**

Frente al CP de 1973 que no protegía penalmente los espacios naturales, el CP de 1995, a través del art. 330, tipifica la acción de, "en un espacio natural protegido, dañar gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo".

La característica básica del precepto que se está analizando es que tipifica un delito de daños y no un delito de peligro, y por ello también la única vinculación con el Derecho administrativo es el requisito de que el espacio natural esté protegido y que los elementos dañados hayan servido para calificarlo como tal.

En principio, por espacio natural protegido habrá que entender lo que establece la normativa administrativa, básicamente la Ley 42/07 de patrimonio natural y biodiversidad.

La declaración como espacio natural protegido corresponde realizarla a la comunidad autónoma en cuyo ámbito territorial se encuentre ubicado, competencia que también mantienen aun cuando estén situados en el territorio de dos o más Comunidades, de acuerdo con lo establecido por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 26 de junio de 1995 en la que declaró inconstitucionales algunos preceptos de la derogada Ley 4/89.

De acuerdo con lo anterior, el único caso en que la declaración de espacio natural protegido corresponde al Estado es cuando se trate de Parques nacionales, esto es, espacios cuya conservación sea de interés general para la Nación, aunque, incluso en estos casos, la gestión corresponde en exclusiva a las Comunidades autónomas.

Además, habrá que considerar espacios naturales protegidos, a efectos del tipo del art. 330, los declarados como tales por convenios internacionales, y, particularmente, por las directivas de la Unión Europea, básicamente, la Directiva del Consejo 79/409 CEE, de 2 de abril de 1979, sobre la conservación de las aves silvestres, y la Directiva del Consejo 92/43 CEE, de 21 de mayo de 1992, sobre la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, germen de la llamada Red Natura 2000.

Respecto a los "elementos que hayan servido para calificarlo", habrá que acudir al expediente de declaración como espacio natural protegido, donde se mencionara cuáles son esos elementos.

Por último, destacar que la exigencia de que el daño ocasionado sea grave, introduce, una vez más, un concepto indeterminado que tendrá que ser valorado por el juzgador.

## **2.7. La comisión por imprudencia**

Aunque este artículo se refiere a todos los tipos delictivos previstos en el capítulo, parece evidente que algunos de ellos, por su propia configuración excluyen la posibilidad de comisión imprudente.

Así, las figuras agravadas de los apartados b, c y d del art. 327, pues, las conductas de desobediencia, falsedad, ocultación de información y obstaculización a la actividad inspectora de la Administración son acciones intencionadas, y su finalidad es, precisamente, facilitar o permitir la realización de la emisión o vertido.

También es evidente que el art. 329 no admite la punición de la imprudencia, desde el momento en que la propia redacción del tipo impide esta posibilidad, al llevar implícita la intencionalidad, tanto en las modalidades activas como en la omisiva, como hemos señalado anteriormente.

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

#### **3.1. Bien jurídico protegido**

Si partimos de la base, de identificar el medio ambiente con la totalidad de los elementos fundamentales que integran el ambiente biológico, esto es, suelo, aire, agua, fauna y flora, y el equilibrio existente entre ellos, hay que concluir que el bien jurídico protegido en estos delitos es el medio ambiente, entendido como equilibrio ecológico, pues, si se protegen algunas especies de fauna y flora para evitar su extinción, es porque todas las existentes sobre la tierra forman parte de dicho equilibrio, coadyuvando a mantener la biodiversidad y la pureza genética; es más, aun en los artículos 335 y 336, que velan por el correcto ejercicio de la caza y de la pesca, se protege el medio ambiente, pues es este bien jurídico el que se ve perjudicado con las acciones de cazar o pescar especies prohibidas o con métodos de eficacia destructiva.

Ya la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su sentencia de 1 de abril de 1993, se refirió a la conexión existente entre protección de la fauna silvestre y el bien jurídico medio ambiente. Se trata de una sentencia que enjuiciaba la responsabilidad civil derivada de la acción de un cazador.

El TS, en su sentencia, afirma lo siguiente: "en el caso concreto estudiado se ha sacrificado efectivamente un bien jurídico, no de persona individual, pero sí de sociedades concretas -personas jurídicas- como la que ha ejercido la acción popular, y de la Sociedad en general, por el valor ecológico que supone la conservación de las especies particularmente protegidas. Nos hallamos, pues, ante un bien en el que la colectividad humana se halla interesada".

Por ello no se entiende por qué el Código tipifica los delitos relativos a la fauna y flora en un capítulo distinto del dedicado a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, si bien a todos les ampara la rúbrica común del Título, que recoge, entre otros, los delitos relativos a la protección del medio ambiente. Esta ubicación sistemática lleva a algunos autores a apreciar diferencias entre el bien jurídico protegido en ambos grupos de delitos, e incluso a referirse "a un bien jurídico con contornos propios".

Por último, no puede olvidarse que, aparte del aspecto ecológico, la protección de la flora y fauna tiene también un marcado contenido económico, al ser una importante fuente de riqueza.

#### **3.2. Atentados contra la flora y fauna amenazada**

### **3.2.1. Concepto de flora y fauna amenazada**

Para entender lo dispuesto en los arts. 332 y 334 CP, lo primero será fijar el concepto de flora y fauna amenazada, para lo que hay que acudir a la normativa administrativa.

En concreto, a nivel estatal, la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de patrimonio natural y biodiversidad, en su art. 55, 1º crea el Catálogo español de especies amenazadas, dentro del cual existen dos categorías: especies en peligro de extinción y especies vulnerables.

Además, en su p. 3º, este art. 55 prevé que las comunidades autónomas, en sus respectivos ámbitos territoriales, puedan establecer catálogos de especies amenazadas, estableciendo, además de las dos categorías anteriores, otras específicas.

Por último, hay que tener en cuenta que la lista de catálogos no termina con el nacional y los autonómicos, sino que a ellos hay que añadir los incluidos en algunas normas de la Unión Europea. Así, el Reglamento CE 338/97, del Consejo, sobre aplicación en el seno de los países comunitarios del conocido como Convenio CITES; la Directiva 79/409 CEE del Consejo, relativa a la conservación de aves silvestres, y la Directiva 92/43 del Consejo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre.

Con toda esta normativa, parece inevitable que se planteen dos problemas de difícil solución, como son la frecuente alegación, por parte del autor, del error de tipo; y que una misma conducta sea delictiva en una comunidad autónoma y no en la limítrofe, ya que, las comunidades poseen competencia para señalar como especies protegidas, dentro de su territorio, otras distintas a las que ya tengan esta consideración a nivel nacional.

En cuanto a la integración del tipo penal por normativa autonómica, se trata de un punto en el que no es posible profundizar, baste con recordar la sentencia del TS de 18 de noviembre de 1981, sobre la transmisión de sangre contaminada por el virus del SIDA, que se pronunció a favor de la compatibilidad entre el principio de igualdad y la integración del tipo penal por una disposición de una Comunidad autónoma. En la misma línea la sentencia del Tribunal Constitucional, 120/98, de 15 de junio, relativa a la tenencia de 54 ejemplares de tortugas boba o caretta-caretta muertas y congeladas, en la que el TC declaró la compatibilidad entre los principios de legalidad y de igualdad y la integración del tipo penal por una norma comunitaria (el Reglamento 3626/82, de aplicación del Convenio CITES) y por una norma autonómica (la Ley de Cataluña 3/1988, de 4 de marzo, de protección de los animales).

### **3. 2. 2. Atentados contra la flora**

Sentado el concepto de especies amenazadas, estamos en disposición de analizar los preceptos del CP, empezando por el que protege la flora.

El art. 332, redactado íntegramente por LO 1/2015, prescribe: “1. El que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, corte, tale, arranque, recolecte, adquiera, posea o destruya especies protegidas de flora silvestre, o trafique

con ellas, sus partes, derivados de las mismas o con sus propágulos, salvo que la conducta afecte a una cantidad insignificante de ejemplares y no tenga consecuencias relevantes para el estado de conservación de la especie, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a dos años. La misma pena se impondrá a quien, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, destruya o altere gravemente su hábitat. 2. La pena se impondrá en su mitad superior si se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción. 3. Si los hechos se hubieran cometido por imprudencia grave, se impondrá una pena de prisión de tres meses a un año o multa de cuatro a ocho meses, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de tres meses a dos años”.

Es necesario que la acción recaiga sobre especie, sus partes o propágulos de flora protegida.

La principal modificación introducida en 2015 consiste en que la conducta no será delictiva cuando “afecte a una cantidad insignificante de ejemplares y no tenga consecuencias relevantes para el estado de conservación de la especie”, lo cual redundará en la escasa utilización de un precepto, ya de por sí poco aplicado, con lo que sentencias como la de un Juzgado de Granada que condenó a un pastor por arrancar una especie de manzanilla en peligro de extinción, generando una enorme polémica social, o la de un Juzgado de Asturias que condenó a unos madereros por la tala de 25 acebos realizada para facilitar la extracción de madera cuya tala sí estaba autorizada, no pasarán de ser sentencias meramente anecdóticas. No deja de ser sintomático que el art. 334 no recoja esta exigencia en el caso de atentados contra la fauna.

En cuanto al objeto material del delito, el CP incluye dentro del mismo no sólo los ejemplares de flora amenazada, sino también sus propágulos. Se trata de un concepto técnico utilizado en botánica para designar los órganos o partes de un vegetal, esto es, los elementos que forman parte del proceso de reproducción o propagación, lo que, en principio, incluiría las semillas, los brotes, las raíces y los esquejes.

### **3.2.3. Atentados contra la fauna**

El art. 334 CP, en su redacción dada por LO 1/2015, prescribe: “1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cuatro años quien, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general: a) cace, pesque, adquiera, posea o destruya especies protegidas de fauna silvestre; b) trafique con ellas, sus partes o derivados de las mismas; o, c) realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración. La misma pena se impondrá a quien, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, destruya o altere gravemente su hábitat. 2. La pena se impondrá en su mitad superior si se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción. 3. Si los hechos se hubieran cometido por imprudencia grave, se impondrá una pena de prisión de tres meses a un año o multa de cuatro a ocho meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u

oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de tres meses a dos años”.

El tipo recoge varias clases de acciones, así la más frecuente es la de cazar y pescar las especies, que ha dado lugar a numerosas sentencias condenatorias, entre las que podemos destacar las SSTS 821/2000, de 8 de mayo, 222/2001, de 29 de noviembre, y 589/2002, de 27 de marzo. La mera adquisición y posesión también integra el tipo

Respecto a la acción de traficar con ellas, sus partes o derivados de las mismas, es interesante puntualizar que esta acción puede entenderse cometida en grado de tentativa por la tenencia ilícita, preordenada al tráfico, de las especies amenazadas. Así lo establece la STS 222/2001, según la cual, la posesión por el acusado de cinco ejemplares de halcón peregrino conlleva por sí sola una puesta en peligro del bien jurídico protegido.

La referencia a los derivados de las especies es un acierto, ya que, por ejemplo, el animal muerto también puede ser valioso, motivando la acción de traficar.

La acción de dificultar su reproducción o migración, requerirá por parte del juzgador una labor de interpretación, ya que utiliza conceptos muy indeterminados.

#### **3.2.4. Incidencia de la Ley de contrabando**

Aparte del delito previsto en el art. 334 CP, hay que referirse a la Ley de contrabando de 12 de diciembre de 1995, que también ofrece protección a las especies amenazadas, en concreto, en su art. 2, 1, tipifica como delito y establece pena, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 3.000.000 de pesetas, para los que "f) Realicen, sin cumplir con los requisitos legalmente establecidos, operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia o circulación de especímenes de fauna y flora silvestres y sus partes o 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".

Por último, dado que el CP no sólo tipifica las acciones de caza y pesca, sino también el comercio o tráfico de especies animales protegidas, y el art. 332 tipifica el tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora protegida, es posible que una sola conducta integre al mismo tiempo el tipo penal previsto en el Código y el previsto en la Ley de Contrabando.

Teniendo en cuenta que el bien jurídico protegido en la Ley de contrabando no es sólo el interés patrimonial del Estado, sino que se hace extensivo a la protección de las especies salvajes de flora y fauna, habrá que entender que se trata de un concurso de leyes y aplicar la Ley de contrabando por ser ley especial frente al CP, conforme a lo dispuesto en el art. 8, 1 del mismo texto legal.

### **3. 3. Introducción de especies de flora o fauna no autóctona**

Según el art. 333 CP: "El que introdujera o liberara especies de flora o fauna no autóctona, de modo que perjudique el equilibrio biológico, contraviniendo las Leyes o disposiciones de carácter general de las especies de flora o fauna, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses"

Con este precepto el CP da respuesta al hecho de que, en muchas ocasiones, la pérdida de diversidad biológica se debe a que las especies autóctonas son desplazadas de su hábitat natural por especies alóctonas o exóticas, introducidas de forma consciente por el propio ser humano, cuando no por la propia Administración. En España son famosos los casos del cangrejo rojo americano, de los eucaliptos y del virus de la mixomatosis en los conejos, que han producido perjuicios irreparables en nuestra riqueza natural.

La acción típica consiste en introducir o liberar especies de fauna o flora no autóctona, con infracción de las Leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de flora o fauna. Pero, además, el art. 333 exige que la conducta se realice "de modo que perjudique el equilibrio biológico", exigencia fundamental para evitar que cualquier introducción o liberación de especies exóticas se convierta en delito, pues son conductas para las que, en principio, resulta más apropiada la sanción administrativa, especialmente, respecto a la acción de liberar. Este requisito obligará al juzgador a valorar los perjuicios ocasionados, pudiendo llegar a la conclusión de que fue una acción irrelevante para el equilibrio biológico.

El Real Decreto 1628/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula el Catálogo español de especies exóticas e invasoras, puede servir de pauta para interpretar este artículo.

#### **3.4. Caza o pesca de especies no amenazadas**

De acuerdo con el art. 335 CP, cuyos párrafos 2º y 3º han sido redactados por LO 1/2015: "1. El que cace o pesque especies distintas de las indicadas en el artículo anterior, cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza o pesca, será castigado con la pena de multa de ocho a doce meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cinco años. 2. El que cace o pesque o realice actividades de marisqueo relevantes sobre especies distintas de las indicadas en el artículo anterior 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 o acuícola sin el debido título administrativo habilitante, será castigado con la pena de multa de cuatro a ocho meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar, pescar o realizar actividades de marisqueo por tiempo de uno a tres años, además de las penas que pudieran corresponderle, en su caso, por la comisión del delito previsto en el apartado 1 de este artículo. 3. Si las conductas anteriores produjeran graves daños al patrimonio cinegético de un terreno sometido a régimen cinegético especial o a la sostenibilidad de los recursos en zonas de concesión o autorización marisquera o acuícola, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de cazar, pescar, y realizar actividades de marisqueo por tiempo de dos a cinco años. 4. Se impondrá la pena en su mitad superior cuando las conductas tipificadas en este artículo se realicen en grupo de tres o más personas o utilizando artes o medios prohibidos legal o reglamentariamente".

Respecto a la conducta prevista en el primer párrafo, la reforma de 2003 sustituyó la expresión cazar o pescar especies "no estando autorizada su caza o pesca", por la de cazar o pescar "cuando esté expresamente prohibido", en un intento de ser más

respetuoso con el principio de legalidad. De hecho, posteriormente, la STC 101/2012, de 8 de mayo, declaró inconstitucional este precepto en su anterior redacción.

Para saber si la caza o pesca de una especie está prohibida habrá que acudir a la normativa autonómica sobre la materia, así lo indica el artículo 62 de la Ley 42/07 de patrimonio natural y biodiversidad, según el cual "la caza y la pesca en aguas continentales sólo podrá realizarse sobre las especies que determinen las comunidades autónomas, declaración que en ningún caso podrá afectar a las especies incluidas en el listado de especies en régimen de protección especial, o a las prohibidas por la Unión Europea".

En el 2º párrafo se tipifica la acción de cazar, pescar o realizar actividades de marisqueo relevantes en terrenos públicos o privados ajenos, sometidos a régimen cinegético especial, sin el debido permiso del titular, o sometidos a concesión o autorización marisquera o acuícola sin el debido título administrativo habilitante. Este precepto parece proteger más bien la propiedad sobre la caza o las concesiones administrativas que las especie cinegéticas o marisqueras, o el medio ambiente en general. En la misma línea el apartado 3º, que se refiere expresamente al patrimonio cinegético del coto y a los recursos de la zona marisquera o acuícola.

### **3.5. Utilización de medios con eficacia destructiva**

El art. 336 CP, que no ha sido objeto de reforma en 2015, prescribe: "El que, sin estar legalmente autorizado, emplee para la caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva o no selectiva para la fauna, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de uno a tres años. Si el daño causado fuera de notoria importancia se impondrá la pena de prisión antes mencionada en su mitad superior".

Al contrario del artículo anterior, donde se condena la acción de cazar o pescar, la conducta típica del art. 336 consiste en emplear, veneno, explosivos u otros métodos destructivos o no selectivos con la finalidad de cazar o pescar, pero sin que se exija la producción de un daño, de suerte que el delito quedará consumado desde el momento en que se utilicen dichos métodos, aunque no se capture ningún ejemplar, lo que contrasta con la figura agravada del último inciso, que prevé la imposición de la pena de prisión en su mitad superior, en la que sí se exige la producción de un daño, y que lo sea de notoria importancia.

Desde el momento en que el Código no enumera exhaustivamente los métodos cuya utilización considera delictivos, sino que, junto al veneno y explosivos, se refiere a "otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva o no selectiva", introduce un concepto indeterminado, debiendo ser los tribunales, por vía interpretativa, los que decidan cuáles serán esos instrumentos o artes que, por su eficacia destructiva o no selectiva, puedan asimilarse al veneno o explosivos, a efectos de integrar el tipo.

Algunas audiencias provinciales han admitido como tales los trasmallos, en la pesca, así como la técnica del "carrileo nocturno", o deslumbramiento de los animales, en la caza.

### **3.6. Maltrato de animales domésticos**

Según el artículo 337, redactado por LO 1/2015, “1. Será castigado con la pena de tres meses y un día a un año de prisión e inhabilitación especial de un año y un día a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales, el que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente, causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud o sometiéndole a explotación sexual, a a) un animal doméstico o amansado, b) un animal de los que habitualmente están domesticados, c) un animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano, o d) cualquier animal que no viva en estado salvaje. 2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán en su mitad superior cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes: a) Se hubieran utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida del animal. b) Hubiera mediado ensañamiento. c) Se hubiera causado al animal la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal. d) Los hechos se hubieran ejecutado en presencia de un menor de edad. 3. Si se hubiera causado la muerte del animal se impondrá una pena de seis a dieciocho meses de prisión e inhabilitación especial de dos a cuatro años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales domésticos o amansados. 4. Los que, fuera de los supuestos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo, maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente, serán castigados con una pena de multa de uno a seis meses”.

Si, como ya hemos señalado, y de acuerdo con el art. 45 CE, identificamos el medio ambiente con la totalidad de los elementos fundamentales que integran el ambiente biológico, esto es, suelo, aire, agua, fauna y flora, y el equilibrio existente entre ellos, es evidente que, por muy reprochables que sean los atentados contra los animales domésticos, y por muy justificada que esté su protección penal, éstos animales no integran el bien jurídico medio ambiente, ya que no son un elemento de incidencia clave en el equilibrio ecológico, en cualquiera de sus manifestaciones, tanto de pureza genética como de biodiversidad.

En cualquier caso, la reforma potencia la protección penal de los animales domésticos o amansados, diferenciándose según que el maltrato haya ocasionado la muerte o lesiones graves. Para el caso de las lesiones graves, en el párrafo 2º se recogen una serie de figuras agravadas, en función de los medios empleados, del ensañamiento, de la gravedad del resultado o de la presencia de un menor de edad.

Por último, el artículo 337 bis, introducido por LO 1/2015, castiga a “el que abandone un animal doméstico o amansado en condiciones en que pueda peligrar su vida o integridad”, añadiendo que “el juez podrá imponer la pena de inhabilitación especial de tres meses a un año para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales”.

Con este nuevo precepto el legislador opta por mantener como infracción penal el abandono de animales domésticos, que castigaba como falta el art. 631, 2 CP, pasando a constituir un subtipo atenuado del art. 337 CP, por lo que no es más que una consecuencia de la desaparición de la categoría de las faltas, aquellas de las cuales que no han sido despenalizadas han pasado a ser tipificadas como delitos leves.

## **4. DISPOSICIONES COMUNES**

Finalmente, el Capítulo V establece tres disposiciones comunes aplicables a todo el Título XVI, esto es, no sólo a los delitos contra el medio ambiente, los recursos naturales, la flora y fauna, sino también a los relativos a la ordenación del territorio y al patrimonio histórico.

### **4.1. Agravación por afectar a un espacio natural protegido**

Según el art. 338: "Cuando las conductas definidas en este Título afecten a algún espacio natural protegido, se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas".

Se trata de una agravación cuyo fundamento es el desvalor de resultado, debido a que el objeto material sobre el que recae el delito es un espacio natural, que se califica protegido, precisamente, por los valores medio-ambientales que representa.

Aunque, en principio, la agravación está prevista para todos los delitos tipificados en el Título, no se podrá aplicar a la conducta del art. 330, al formar parte del tipo básico, ya que un mismo elemento no puede servir, al mismo tiempo, para tipificar y para agravar la conducta.

### **4.2. La restauración del equilibrio ecológico**

EL art. 339 prescribe: "Los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar la adopción, a cargo del autor del hecho, de medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como adoptar cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título".

Al analizar este precepto, hay que destacar, en primer lugar, la posibilidad de adoptar, motivadamente, cualquier medida cautelar que se considere necesaria, lo que constituye una previsión imprescindible, ya que, si hubiera que esperar al final del proceso penal para adoptar medidas de protección, el daño para el medio ambiente podría ser elevado e irreversible.

En segundo lugar, respecto a la posibilidad de ordenar la adopción, a cargo del autor del hecho, de medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico, se trata de una previsión de gran importancia, si se tiene en cuenta que, en los delitos contra el medio ambiente, puede ser muy difícil cuantificar los daños a efectos de fijar la responsabilidad civil, cuantificación que no será necesaria si se aplica este precepto. No obstante, si el autor del hecho delictivo llega a restaurar todo o parte del equilibrio ecológico, ello habrá de tenerse en cuenta a la hora de fijar la responsabilidad civil pendiente.

En cualquier caso, hay que advertir que, en este tipo de delitos, será difícil acreditar la relación causa-efecto entre la acción delictiva y el resultado dañoso, prueba que será necesaria para obligar al autor a reparar los daños, como lo acreditan muchas de las sentencias pronunciadas por delitos contra el medio ambiente, que condenan sólo por delito de riesgo y no por el de daño, no fijando responsabilidad civil.

### **4.3. El arrepentimiento activo**

Según el art. 340: "Si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Título hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los Jueces o Tribunales le impondrán la pena inferior en grado a las respectivamente previstas"

Este precepto supone que el Código ha preferido, en los delitos contra el medio ambiente, establecer una regulación específica del arrepentimiento activo, al margen del art. 21, 5ª, donde se recoge, con carácter general, entre las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal. El efecto que ello produce es privilegiar el sector medio ambiental, ya que, si bien la circunstancia genérica de arrepentimiento activo supone que los jueces o tribunales impongan la pena prevista para el delito en su mitad inferior, salvo que la consideraran muy cualificada, lo que les permitiría imponer la pena inferior en uno o dos grados (art. 66, 1ª y 2ª CP), en el arrepentimiento del art. 340 la pena a aplicar será siempre la inferior en grado.

El daño a que se refiere el precepto hay que entender que es el causado como consecuencia inmediata del delito, y no hipotéticos daños a largo plazo.

Destacar aquí la sentencia del TS de 17 de mayo de 2003, que rechaza la aplicación de este subtipo agravado por entender que la mera paralización de la conducta contaminante no se puede entender como reparación del daño.

## BIBLIOGRAFIA

- BOIX REIG, Javier y JAREÑO LEAL, Ángeles:  
"De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente", en *Comentarios al Código Penal de 1995, II*, ed. Tirant lo Blanch, 1996.
- CABALLERO KLINK, Jesús:  
"Delitos relativos a la protección de la flora y la fauna", *Ministerio de Justicia, Boletín de información* nº 1866 (2001)
- CONDE-PUMPIDO TOURON, Cándido:  
"La tutela del medio ambiente. Análisis de sus novedades más relevantes", *La Ley*, 1996-II.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y GALLEGO SOLER, José Ignacio:  
"Infracción administrativa e infracción penal en el ámbito del delito medioambiental: *ne bis in idem* material y procesal. (Comentario a la STC 177/1999, de 11 de octubre)", *Actualidad Penal*, nº 8, febrero 2000.
- GÓRRIZ ROYO, Elena M.:  
*Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, ed. Tirant lo Blanch, 2015.
- HAVA GARCIA, Esther:  
"Delitos relativos a la protección de la flora y fauna", en *Derecho penal del medio ambiente*, ed. Trotta, 1997.
- MATEOS RODRIGUEZ-ARIAS, Antonio:  
"La aplicación de la Ley de contrabando a la protección de especies animales protegidas", *La Ley*, nº 3564 (1994).  
*Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, ed. Colex, 1998  
"Incidencia de la Ley del patrimonio natural y biodiversidad sobre los tipos penales protectores de la fauna", *Revista de Derecho de Extremadura*, nº 2, mayo/agosto 2008.
- ROMA VALDÉS, Antonio:  
*Código penal comentado*, VV.AA, ed. Bosch, 2015.
- VERCHER NOGUERA, Antonio:  
"La referencia específica a las aguas en los delitos contra el medio ambiente", *Estudios Jurídicos, Ministerio Fiscal*, 1998-VIII.