

# LOS DELITOS CONTRA LA FLORA, LA FAUNA Y LOS ANIMALES DOMÉSTICOS

## Análisis doctrinal y jurisprudencial, con referencia a la reforma introducida por la LO 5/2010, de 22 de junio

**Pastora García Álvarez**

*Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

**Carmen López Peregrín**

*Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

---

GARCÍA ÁLVAREZ, Pastora y LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen. Los delitos contra la flora, la fauna y los animales domésticos. Análisis doctrinal y jurisprudencial, con referencia a la reforma introducida por la LO 5/2010, de 22 de junio. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2013, núm. 15-11, p. 11:1-11:65. Disponible en internet:

<http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-11.pdf>  
ISSN 1695-0194 [RECPC 15-10 (2013), 17 sep]

RESUMEN: En este trabajo se analizan los delitos contenidos en el Capítulo IV del Título XVI del Libro II del Código penal y sus correspondientes faltas, teniendo en cuenta especialmente la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, e incluyendo referencias al actual Anteproyecto de reforma.

El estudio parte de las deficiencias que la regulación penal presenta, referidas entre otros aspectos al uso incorrecto de la técnica de las normas penales en blanco, al abuso de conceptos normativos y a los problemas concursales, proponiendo interpretaciones de los tipos que sean coherentes con los principios de legalidad y de intervención mínima. Asimismo se presenta un análisis de la jurisprudencia en esta materia y se hace una mención especial de la STC 101/2012, de 8 de mayo, que declaró inconstitucional el art. 335 en su redacción vigente hasta la reforma de 2003.

PALABRAS CLAVE: Derecho penal, flora, fauna, animales domésticos, normas penales en blanco.

Fecha de publicación: 17 septiembre 2013

---

SUMARIO: A. Destrucción o tráfico de especie de flora amenazada, o de su hábitat (arts. 332 y 632.1 Cp). B. Introducción o liberación de especie de flora o fauna no autóctona (art. 333 Cp). C. Caza o pesca de especie amenazada (art. 334 Cp). D. Caza o pesca de especie no amenazada (art. 335 Cp). E. Caza o pesca con medios peligrosos (art. 336 Cp). F. Maltrato a animales domésticos o amansados (arts. 337, 631 y 632.2 Cp). G. Disposiciones comunes (arts. 338 a 340 Cp). 1. La cualificación por afectación a un espacio natural

*protegido (art. 338 Cp). 2. La restauración del equilibrio biológico perturbado (art. 339 Cp). 3. El tipo privilegiado por la reparación voluntaria del daño (art. 340 Cp). H. Conclusiones. RELACIÓN DE SENTENCIAS CITADAS. BIBLIOGRAFÍA.*

El progresivo desarrollo tecnológico ha venido incrementado exponencialmente el peligro para el medio ambiente y los elementos que lo componen. A la toma de conciencia sobre este fenómeno ha seguido una cada vez mayor intervención del Derecho atendiendo a la necesidad de compatibilizar desarrollo con equilibrio ecológico. A ello se dirigió en primer lugar la creación de una serie de leyes que a nivel administrativo comenzaron a regular aspectos parciales de esta materia. La palabra clave era, y sigue siendo, “desarrollo sostenible”, como equilibrio entre desarrollo económico y protección del medio ambiente dentro del principio superior de calidad de vida.

Pero la regulación administrativa se ha mostrado insuficiente. Ello provocó que la preocupación por el medio ambiente, exacerbada por los excesos que tuvieron lugar en España en la década de los sesenta y que condujeron a un gran deterioro del entorno natural<sup>1</sup>, se plasmara (tarde, pues en los países de nuestro entorno ya hacía tiempo que la ecología había tomado fuerza) en la Constitución española de 1978, concretamente en su art. 45, donde como es sabido se prevé expresamente la posibilidad de recurrir a sanciones penales para defender el medio ambiente.

Hay que reconocer, desde luego, que el legislador ha hecho honor a esta previsión constitucional. Así, desde su aprobación el Código penal de 1995 recogía en el Capítulo IV del Título XVI del Libro II, en los arts. 332 a 336, diferentes figuras delictivas heredadas de las contempladas en las Leyes de Caza, de 4 de abril de 1970, de Pesca Fluvial, de 20 de febrero de 1942, y de Pesca con Explosivos, de 31 de diciembre de 1946, cuyos preceptos penales fueron derogados por la Disposición derogatoria única del Código penal de 1995<sup>2</sup>. Y las reformas penales no han cesado en esta materia, casi siempre para incrementar las conductas típicas y/o aumentar las penas previstas. Entre los cambios realizados hay que destacar la tipificación como delito del maltrato a animales domésticos por la LO 15/2003, de

NOTA: Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación “Análisis crítico de la reforma de 2010 del Código Penal con especial referencia a las incorporaciones en la Parte general y nuevas figuras delictivas”, del que es investigador principal el Prof. Dr. D. Francisco Muñoz Conde, financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia (DER 2011-27473). Epígrafes A, B y F: López Peregrín. Epígrafes C, D y E: García Álvarez. Epígrafes G, H, relación de sentencias y bibliografía, ambas coautoras.

ABREVIATURAS USADAS: Art./s.: Artículo/s; CE: Constitución española; Cfr.: Confróntese; Coord.: Coordinador/es; Cp: Código penal; Dir.: Director/es; Ed.: Edición; Edit.: Editor/es; EPC: Estudios Penales y Criminológicos; FGE: Fiscalía General del Estado; FJ: Fundamento jurídico; LO: Ley Orgánica; Ob. cit.: Obra citada; P./ pp.: Página/ páginas; P. cit.: Página citada; RD: Real Decreto; RGDP: Revista General de Derecho Penal; RMGA: Revista Mensual de Gestión Ambiental; RP: Revista Penal; SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial; STC: Sentencia del Tribunal Constitucional; STS/SSTS: Sentencia/s del Tribunal Supremo.

<sup>1</sup> Matellanes Rodríguez, Derecho penal, 2008, p. 18.

<sup>2</sup> Sobre la evolución legislativa en esta materia desde las leyes penales especiales hasta el Código penal de 1995, véase Urraza Abad, Delitos contra los recursos naturales, 2001, pp. 295 y ss.

25 de noviembre, que obligó incluso a modificar la rúbrica del Título, referido hasta entonces exclusivamente a la flora y la fauna. La última reforma, la operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, también ha afectado a estos delitos. Y probablemente también lo hará la próxima (existe actualmente un Anteproyecto de reforma de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, aprobado en octubre de 2012 por el Consejo de Ministros, que modificaría, entre otros muchos, los tipos recogidos en este Capítulo IV y sus correspondientes faltas).

Todos estos delitos tienen como bien jurídico común el medio ambiente (sin perjuicio de que haya que hacer en algún precepto alguna matización), aunque referido en este caso específicamente a los factores bióticos del mismo: flora y fauna<sup>3</sup>, lo que repercute directamente en la biodiversidad. Más difícil de explicar resulta, sin embargo, el bien jurídico protegido en el art. 337, referido al maltrato a animales domésticos.

Por lo que respecta a las técnicas de tipificación, cabe destacar que en esta materia no solamente se recurre a la creación de delitos de peligro (como es propio de las materias objeto del moderno Derecho penal), sino que se incriminan a veces conductas que implican ya un resultado lesivo (lo que permite una más nítida diferenciación respecto de las infracciones administrativas). Sin embargo, siguen existiendo deficiencias: normas penales en blanco que no establecen con claridad las conductas prohibidas y dejan en manos de la Administración la determinación de las conductas delictivas; uso de conceptos normativos o valorativos cuyo contenido es difícil de precisar; complejas relaciones concursales... Y aunque es cierto que estos problemas no son exclusivos del ámbito del medio ambiente, no dejan por ello de ser acuciantes en estos delitos.

Nos proponemos, pues, en este trabajo hacer un análisis crítico de los delitos contenidos en el Capítulo IV del Título XVI, arts. 332 a 337 Cp (y sus correspondientes faltas, arts. 631-632), incluyendo las modificaciones introducidas por la LO 5/2010 y con referencia también a las previstas en lo que (por ahora) es el nuevo Anteproyecto de reforma.

#### **A. DESTRUCCIÓN O TRÁFICO DE ESPECIE DE FLORA AMENAZADA, O DE SU HÁBITAT (ARTS. 332 Y 632.1 CP)**

Este delito no ha sufrido modificación por la LO 5/2010, de 22 de junio, por lo que sigue manteniendo la siguiente redacción<sup>4</sup>:

Art. 332: “El que con grave perjuicio para el medio ambiente, corte, tale, queme, arranque, recolecte o efectúe tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos, o destruya o altere gravemente su hábitat, será

<sup>3</sup> En términos similares, Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, Tutela penal, 2009, p. 195; y Muñoz Conde, Parte especial, 2013, p. 554.

<sup>4</sup> Sobre la evolución de este precepto y su tramitación parlamentaria, véanse Martínez González/ Mendoza Calderón, RGDP, n° 5, 2006, pp. 6 y ss.

castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses.”

Estamos ante un delito común, ya que *sujeto activo* puede serlo cualquiera.

El *objeto material* lo constituyen las especies o subespecies de flora amenazadas o sus propágulos, conceptos normativos que nos obligan a recurrir tanto a la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, como a los Catálogos Nacionales y Comunitarios de Especies Amenazadas. Igualmente habrán de tenerse en cuenta las normas internacionales que rijan en nuestro país, bien por efecto de la normativa comunitaria, bien por la firma de acuerdos internacionales (por ejemplo, el Convenio de Washington sobre comercio internacional de especies amenazadas y el Reglamento (CE) 338/97 del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, relativo a la protección de especies de la fauna y la flora silvestres mediante el control de su comercio).

Concretamente, el artículo 55 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, indica que habrán de incluirse en el Catálogo Español de Especies Amenazadas (regulado por RD 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas) las susceptibles de ser reconducidas a alguna de las dos categorías siguientes:

- “en peligro de extinción” (cuya supervivencia es poco probable si los factores causales de su actual situación se siguen dando), y
- “vulnerables” (aquellas que corren el riesgo de pasar a la categoría anterior en un futuro inmediato, si los factores adversos que actúan sobre ellas no son corregidos).

Según el citado art. 55, la catalogación, descatalogación o cambio de categoría de una especie en el Catálogo Español de Especies Amenazadas se realizará por el Ministerio de Medio Ambiente, aunque las Comunidades Autónomas podrán establecer también en sus respectivos ámbitos territoriales catálogos propios de especies amenazadas, e incluso incrementar el grado de protección de las especies del Catálogo Nacional de Especies Amenazadas en sus catálogos autonómicos, incluyéndolas en una categoría superior de amenaza.

Por tanto, habrá que acudir al catálogo nacional y a los autonómicos para saber cuáles son las especies vegetales que están protegidas por el art. 332. Y evidentemente esta variada lista de catálogos planteará problemas: por un lado, el hecho de que las Comunidades Autónomas tengan competencias para establecer qué especies, además de las protegidas a nivel nacional, deben ser consideradas dentro de su territorio como amenazadas, abre la posibilidad de que una conducta pueda ser delictiva en una Comunidad Autónoma y no en otra<sup>5</sup>. Y, además, la existencia de diversos listados de especies amenazadas hace muy posible que el sujeto activo incurra en un error de tipo, lo que determinará la

<sup>5</sup> Así también, entre otros, Mateos Rodríguez-Arias, Los delitos, 1998, p. 128.

impunidad de la conducta al no estar prevista su comisión a título de imprudencia.

En cualquier caso, el término *especie amenazada* no debe ser interpretado en términos absolutamente formalistas, ya que en respeto del principio de intervención mínima no debería ser constitutiva de este delito ninguna de las conductas en él incriminadas cuando recaigan sobre un ejemplar de una especie que solo está “formalmente” amenazada por estar catalogada como tal, pero cuya supervivencia y continuidad como especie no suponga un peligro real para el medio ambiente.

Es verdad que ahora mismo (y a diferencia de lo que ocurría cuando estaba en vigor la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres), como hemos apuntado las especies que se catalogan como amenazadas o están “en peligro de extinción” o corren el riesgo de pasar a la categoría anterior en un futuro inmediato, si los factores adversos que actúan sobre ellas no son corregidos (“vulnerables”), por lo que en teoría corren riesgo de desaparición en todo caso<sup>6</sup>. Pero si no fuera así, entendemos que debe interpretarse el término amenazada en el sentido restrictivo propuesto en texto<sup>7</sup>.

En el supuesto inverso no nos parece, sin embargo, posible acoger la sugerencia de algunos autores que admiten la aplicación de este delito si las conductas en él previstas recayeran sobre un ejemplar de una especie que se encuentre materialmente amenazada, aunque no esté incluida en un catálogo como tal<sup>8</sup>. Y ello porque

<sup>6</sup> Y es que con arreglo al anterior RD 439/1990, de 30 de marzo, que desarrollaba la Ley 4/1989, de 27 de marzo, las especies se catalogaban como amenazadas por pertenecer a alguno de los siguientes cuatro grupos: a) en peligro de extinción, reservada para aquellas especies cuya supervivencia es poco probable si los factores causales de su actual situación siguen actuando; b) sensibles a la alteración de su hábitat, referida a especies cuyo hábitat característico está particularmente amenazado, en grave regresión, fraccionado o muy limitado; c) vulnerables, referida a aquellas que corren el riesgo de pasar a las categorías anteriores en un futuro inmediato si los factores adversos que actúan sobre ellas no son corregidos; y d) por ser de interés especial, en la que se podían incluir las que, sin estar contempladas en ninguna de las precedentes, eran merecedoras de una atención particular en función de su valor científico, ecológico, cultural, o por su singularidad. Por lo que con la anterior regulación no todas las especies catalogadas como amenazadas tenían por qué estarlo realmente.

<sup>7</sup> En términos similares, Matellanes Rodríguez, Derecho penal, 2008, p. 178; Morales Prats/ Marqués I Banqué, Comentarios, 2011, p. 770; y Ramos Vázquez, Ordenación del territorio, 2011, p. 376. También se ha pronunciado en este sentido la STS 829/1999, de 19 de mayo (FJ 2º) –referida en realidad al art. 334, en el que también se usa el concepto de especie amenazada pero referido a la fauna–, estableciendo que “sólo cabe incluir en el tipo penal como objeto del delito a las especies que figuren en el catálogo de las amenazadas y que, además, se encuentren material y efectivamente amenazadas”. En el caso enjuiciado en la sentencia se había dado muerte a un pájaro “pico picapinos”, clasificado según la normativa anterior como ave de interés especial. La sentencia declaraba al respecto que mientras las tres primeras categorías que mencionaba la entonces vigente Ley 4/1989 (en peligro de extinción, sensibles o vulnerables) afectaban a especies sobre las que sí se cernía un peligro o amenaza, las clasificadas de “interés especial”, por definición, no pertenecían a ninguna de aquellas que se encuentran amenazadas, en base a lo cual confirmaba la absolución del acusado.

<sup>8</sup> Como es el caso, por ejemplo, de Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, Tutela penal, 2009, p. 201. También en este mismo sentido parece pronunciarse la STS 2227/2001, de 29 de noviembre, que (FJ 2º) –en relación también a la fauna–, tras afirmar (citando la STS 829/1999) “que la mera inclusión en el catálogo en la categoría de ‘interés especial’ no es suficiente para estimar que se trata de una especie amenazada [...]”, sostiene sin embargo la calificación como amenazada a efectos de castigar por el delito del

esta interpretación chocaría con la exigencia de que, para que la conducta sea típica, ha de infringir la normativa administrativa sobre la materia, ya que si la especie afectada por las conductas típicas no está clasificada como protegida, es difícil que tal infracción tenga lugar.

Siguiendo con las aclaraciones terminológicas, por *flora* habrá que entender el conjunto de plantas de un país o región. Y por *propágulo*, según cualquier diccionario de botánica, la parte del ejemplar que tiene a su cargo la propagación vegetativa o gemación de la especie, en virtud de la cual la planta produce asexualmente nuevos individuos, portadores de una información genética idéntica a la de la célula matriz<sup>9</sup>.

Las *conductas delictivas* que se incriminan en este artículo son de tres clases:

En primer lugar, el tipo incluye conductas directamente destructivas de la especie: cortar, talar, quemar, arrancar o recolectar. La enumeración de estas conductas se convierte a veces en redundante, ya que “talar” es un modo específico de “cortar”, y el “recolectar” exige “cortar” o “arrancar” previamente<sup>10</sup>. Además, la mención expresa de la conducta “quemar” plantea el problema de la relación de este tipo con los delitos de incendio (por ejemplo, cuando a consecuencia de un incendio forestal se destruyen ejemplares de especies de flora amenazada), cuestión de la que nos ocuparemos más adelante.

En segundo lugar, se incluyen en el art. 332 conductas de destrucción indirecta: destruir o alterar gravemente el hábitat de las especies de flora amenazadas. El término “hábitat de una especie” viene definido en el art. 3.21 de la Ley 42/2007,

art. 334 de ejemplares de halcón peregrino, clasificados entonces como de “especial interés”, argumentando “que su inclusión no supone la exclusión de dicha condición cuando esta materialmente resulta acreditada en los autos, es decir, se trata de establecer la preferencia de la antijuricidad material sobre la formal por la mera inclusión en los catálogos del artículo 29 de la Ley 4/89”. Ello suponía en la práctica (como pone de manifiesto la FGE en la Circular 7/2011, de 16 de noviembre) que el Tribunal Supremo atribuía a esta especie una posición superior de protección a la que formalmente tenía designada en el Catálogo. Esta sentencia seguía, así, una perspectiva interpretativa en su momento abierta por la STC 181/1998, de 17 de septiembre, sobre patrimonio histórico, poniendo de manifiesto que la ausencia de declaración administrativa del interés cultural de un bien no le priva de la protección que le proporciona el Derecho, teniendo en cuenta el hecho de que, objetivamente y al margen de cualquier declaración, el mismo “integra el ámbito objetivo del Patrimonio Histórico Español”. En la línea de este razonamiento, pero ya en relación a la normativa vigente, la FGE recomienda en la Circular 7/2011 plantear la protección de una especie de flora o fauna no reconocida expresamente como merecedora de protección (esto es, con la clasificación vigente, en peligro de extinción o vulnerable) si existen factores objetivos que así lo aconsejen.

<sup>9</sup> Como formas más importantes de propágulos tenemos: los *estolones*: ramas que, tras crecer mucho, llegan a tocar el suelo y enraízan engendrando una nueva planta. Esto ocurre en el fresal y muchas gramíneas. Los *rizomas*: tallos subterráneos que crecen alargados horizontalmente. Al cercenarse, originan nuevas plantas. Son típicas en los lirios. Los *tubérculos*: porciones más o menos esféricas de tallos subterráneos, ricos en material nutritivo. En su superficie se desarrollan las yemas (ojos) capaces de dar origen a una nueva planta. Ejemplos son la patata y la chufa. Los *bulbos*: tallos cortos y cónicos con una gran yema terminal rodeada por numerosas hojas que almacenan sustancias de reserva. En las axilas de estas hojas se forman los bulbos de renuevo. Estos bulbos se desprenden para dar lugar a una nueva planta. Ejemplos son la cebolla y el tulipán.

<sup>10</sup> Muñoz Conde, Parte especial, 2013, p. 555.

de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, como el “medio definido por factores abióticos y bióticos específicos donde vive la especie en una de las fases de su ciclo biológico”<sup>11</sup>. Las conductas típicas consisten aquí en alterar o destruir ese hábitat, siempre y cuando sea de forma “grave”. Este adjetivo es un término valorativo que tendrá que ser dotado de contenido durante el juicio y que, como ya ha advertido la doctrina, puede conducir en la práctica a una gran inseguridad jurídica<sup>12</sup>.

Y en tercer y último lugar, se incrimina la conducta de “tráfico ilegal”. En nuestra opinión, sería deseable una interpretación restrictiva del término, distinta de la que realiza la jurisprudencia en el caso del delito de tráfico de drogas, quedando restringido el ámbito de lo típico a las conductas de comerciar o negociar con los ejemplares de flora amenazada o sus propágulos de forma no permitida con móvil económico, ya que el tráfico se sanciona precisamente para impedir que las ganancias que se obtienen del comercio ilegal de la especie amenazada sean un acicate para su recolección<sup>13</sup>.

Todas estas conductas (las directamente destructivas, las de destrucción indirecta y las de tráfico ilegal) deben haber causado un “grave perjuicio para el medio ambiente”<sup>14</sup>, requisito añadido al art. 332 por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, con el que se le dota de mayor contenido material. Nos encontramos por tanto ante un delito de resultado lesivo, que exigiría para su consumación la producción del mismo<sup>15</sup>. Por lo que respecta al término “grave”, es un concepto valorativo que

<sup>11</sup> En términos similares se manifiesta la doctrina, véanse al respecto, por ejemplo, las definiciones ofrecidas por Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, Tutela penal, 2009, p. 202; y Corcoy Bidasolo, Comentarios, 2011, p. 754.

<sup>12</sup> En este sentido, entre otros, Martínez González/ Mendoza Calderón, RGDP, nº 5, 2006, p. 12. Se consideró por ejemplo que había una alteración grave del hábitat en el caso enjuiciado por la SAP de Jaén 178/2000, de 25 de octubre, que condenó por el art. 332 a un sujeto que se había introducido en un Parque Natural, conociendo la existencia de las especies vegetales amenazadas, con un rebaño de 381 ovejas y 29 cabras, las cuales destruyeron un total de 146 plantas, lo que supuso unas pérdidas en repoblación del 25%. Y también en la SAP de Teruel 10/2001, de 6 de marzo, que condenó por un delito del art. 332 (cualificado por el art. 338) a un agricultor que, con el fin de destinarlas al cultivo, roturó parcelas que se encontraban en un espacio natural protegido destruyendo el hábitat natural de la especie “puccinellia pungens”, catalogada como especie en peligro de extinción, y provocando la muerte de los ejemplares que allí crecían.

<sup>13</sup> En el mismo sentido, Baucells Lladós, Comentarios, 2004, p. 1436; Martínez González/ Mendoza Calderón, RGDP, nº 5, 2006, p. 10; y Conde-Pumpido Tourón/ López Barja de Quiroga, Comentarios, 2007, p. 2544. En contra de esta opinión, Sánchez Gascón, Delitos contra la flora y fauna, 1998, p. 38.

<sup>14</sup> Sin embargo, Conde-Pumpido Tourón/ López Barja de Quiroga consideran que la exigencia de grave perjuicio para el medio ambiente es solo aplicable al primer grupo de conductas (las de destrucción directa), al entender que las conductas de tráfico no pueden generar en sí mismas tal perjuicio y que las acciones de destruir o alterar gravemente el hábitat conllevarán ya de por sí ese grave perjuicio (Comentarios, 2007, p. 2545). Desde nuestro punto de vista, por el contrario, el tráfico ilegal podrá o no causar un grave perjuicio para el medio ambiente en función de la especie y del número de ejemplares con el que se trafique. Por otra parte, entendemos que no toda destrucción o alteración grave de un hábitat de una especie amenazada tiene por qué perjudicar gravemente el medio ambiente, porque puede ser que esa misma especie siguiera existiendo en otro hábitat distinto, de forma que con la destrucción del primero no se vería comprometido el equilibrio biológico, que es lo que exige el tipo.

<sup>15</sup> Ramos Vázquez considera por el contrario que este delito debe ser entendido como de peligro concreto, porque si se interpreta como de lesión, sería necesario que se destruyera completamente la especie

tendrá que ser dotado de contenido durante el juicio, con los consiguientes riesgos para la seguridad jurídica<sup>16</sup>.

Ahora bien, mientras que las conductas de destrucción o alteración grave del hábitat y las de tráfico que no causen ese “grave perjuicio para el medio ambiente” son conductas atípicas, las conductas directamente destructivas de la especie o subespecie de flora amenazada que no hayan originado dicho peligro grave son reconducibles a la falta del art. 632.1. En efecto, en esta falta, que fue también introducida con la reforma de 2003, se castigan con la pena de multa de 10 a 30 días o trabajos en beneficio de la comunidad de 10 a 20 días las conductas directamente destructivas (cortar, talar, quemar, arrancar o recolectar) de especies o subespecies de flora amenazada o sus propágulos *sin* ese grave perjuicio (lo que implica que en ella se emplea la técnica del peligro abstracto)<sup>17</sup>.

El Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, que fue aprobado por el Consejo de Ministros en octubre de 2012, prevé (en el contexto de la desaparición de las faltas) la creación de un nuevo apartado 2 del art. 332, en el que se castigarían *todas* las conductas del actual art. 332 como delito leve con la pena de multa de uno a cuatro meses *cuando no se cause perjuicio grave*, lo que supondría, de ser finalmente aprobada esta modificación, no solamente el incremento de las penas aplicables en los supuestos de destrucción directa, sino el aumento de conductas típicas, al incluirse la destrucción indirecta y el tráfico ilegal, que ahora no se recogen en la falta.

A pesar de su imprecisión, la exigencia de grave perjuicio ha de valorarse positivamente porque facilita la diferenciación entre las conductas que dan lugar al delito del art. 332 y aquellas, prácticamente coincidentes, que son constitutivas de meras infracciones administrativas (véanse, por ejemplo, los apartados b, j o k del art.

afectada (Ordenación del territorio, 2011, p. 378). En nuestra opinión, sin embargo, tal interpretación ha de descartarse por suponer una ampliación del ámbito de aplicación de este precepto en contra del principio de legalidad.

<sup>16</sup> Para Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González (Tutela penal, 2009, pp. 205-206) el “grave perjuicio” se produce “cuando la acción realizada ponga en peligro la supervivencia o continuidad de la especie, sin ser necesario que la conducta provoque la extinción de la especie, comportamiento que afecta al mantenimiento de la biodiversidad”. Sin embargo, no parece que esta definición sea de mucha ayuda ya que el objeto material del delito tienen que ser, de partida, especies cuya supervivencia se encuentra ya materialmente comprometida, extremo este aceptado por los mencionados autores (ob. cit., pp. 201-202). También con anterioridad Baucells Lladós proponía que el grave perjuicio no debía ser para el medio ambiente, sino para la biodiversidad (Comentarios, 2004, p. 1438). Critica esta exigencia por la “discrecionalidad que introduce”, por ejemplo, Rodríguez López, Medio ambiente, 2007, p. 378.

<sup>17</sup> El hecho de que en la falta no se incluyan ni la conducta de tráfico ni la de alteración o destrucción grave del hábitat se debe, en opinión de Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González (Tutela penal, 2009, p. 208), a que el tráfico ilegal, en sí mismo, “no causa grave perjuicio al medio ambiente, pero sí que puede haberlo ocasionado la obtención de las especies con las que se trafica”; y a que la conducta consistente en destruir o alterar gravemente el hábitat siempre va a causar un grave perjuicio para el medio ambiente, por lo que no podrían calificarse, en ningún caso, como falta. Opinión que, como ya hemos indicado, no compartimos.

76.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre)<sup>18</sup>. Sin embargo, al mismo tiempo este elemento típico dificultará la aplicabilidad de este precepto, ya que es poco probable que cualquiera de estas conductas realizadas de manera aislada produzca un “grave perjuicio para el medio ambiente” y, aunque este resultado se produjera, sería muy difícil de demostrar al exigirse (por tratarse de un delito de resultado) la constatación de la causalidad y de la imputación objetiva del resultado a la conducta realizada. Por otra parte, los problemas de deslinde entre el ilícito penal y la infracción administrativa se van a seguir produciendo en el caso de las conductas reconducibles a la falta, ya que en los dos ámbitos (penal y administrativo) bastará con la realización de la conducta sin necesidad de que se constate perjuicio efectivo alguno<sup>19</sup>. Pensemos por ejemplo en la destrucción o recolección de ejemplares de flora en peligro de extinción que no provoca grave perjuicio al medio ambiente, subsumible tanto en la falta, como en el art. 76.1.b de la Ley 42/2007. El deslinde entonces es imposible, cabiendo solamente recurrir a la prevalencia del Derecho penal frente al administrativo, aunque esta situación de superposición no deja por ello de ser criticable<sup>20</sup>.

En todo caso, y aunque no se haga mención expresa (más que en relación a la conducta de tráfico, que ha de ser “ilegal”), para evitar contradicciones internas en nuestro Ordenamiento jurídico todas las conductas previstas en este artículo habrán de realizarse *infringiendo la normativa administrativa* relativa a la flora y fauna silvestre, por lo que habrá que entender que estamos ante una norma penal en blanco<sup>21</sup>. Otra interpretación no tendría ningún sentido, ya que no puede constituir delito lo que no esté prohibido o esté permitido por el Derecho administrativo, rama del Ordenamiento jurídico que regula este ámbito de forma previa al Derecho penal. Por ello entendemos que si cualquiera de las conductas previstas en este delito se realiza al amparo de una autorización administrativa válida, dictada en aplicación de la normativa que corresponda, no será típica. En este sentido, el art. 58 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, establece que podrán quedar sin efecto las prohibiciones contenidas en ese mismo Capítulo (algunas de ellas infracciones administrativas coincidentes con las conductas previstas como delito en el art. 332 Cp) “previa autorización administrativa de la Comunidad Autónoma”, si no hubiere otra solución satisfactoria cuando concurren una serie de circunstancias que en él se

<sup>18</sup> En el mismo sentido, Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, Tutela penal, 2009, p. 197.

<sup>19</sup> De la misma opinión, De Vicente Martínez, Lecciones, 2005, p. 561.

<sup>20</sup> Muñoz Lorente sugiere, incluso, que las conductas subsumibles en la falta salgan del ámbito del Derecho penal y queden como meras infracciones administrativas, como única manera de respetar el carácter de subsidiariedad y *ultima ratio* del Derecho penal (La Ley Penal, nº 6, 2004, p. 33). Sin embargo, como ya hemos mencionado en el texto, el legislador no parece estar en esta línea, pues, aunque el Anteproyecto de 2012 menciona entre las finalidades de la reforma la conversión de gran parte de las faltas en ilícitos administrativos, la falta del art. 632.1 no solamente no saldría del ámbito de lo típico, sino que se aumentarían las conductas punibles y las penas a imponer.

<sup>21</sup> Así lo reconocen expresamente, por ejemplo, la SAP de Teruel 10/2001, de 6 de marzo, la SAP de Soria 22/2008, de 13 de mayo, o el Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya 337/2010, de 15 de abril.

indican (por ejemplo, si de la aplicación de la prohibición administrativa se derivaran efectos perjudiciales para la salud y seguridad de las personas).

En el *tipo subjetivo*, todas estas conductas exigen dolo, al no existir en el Capítulo IV un precepto similar al previsto en el Capítulo III en el art. 331. El dolo debe abarcar todos los elementos del tipo, por lo que, en relación a los tres grupos de conductas, el sujeto debe conocer, al menos de forma eventual, que se trata de una especie o subespecie de flora amenazada, que se está infringiendo la normativa administrativa existente para la protección de la flora y fauna silvestre, y también que con su conducta está causando un perjuicio, además “grave”, para el medio ambiente. Y en particular en las conductas de destrucción indirecta de la especie en cuestión, debe conocer también que la destrucción o alteración del hábitat que lleva a cabo es “grave”. De todas formas parece bastante improbable que el delito se cometa con dolo directo de primer grado, más bien se producirá como consecuencia necesaria de otro delito, a título de dolo directo de segundo grado, o con dolo eventual. El desconocimiento de cualquiera de estos extremos (error de tipo), determinará la atipicidad de la conducta<sup>22</sup>.

Por lo que se refiere a la antijuricidad, es posible que conductas típicas se encuentren *justificadas* por razones de investigación, o para evitar un riesgo mayor, por ejemplo la limpieza de la vegetación bajo las líneas de un tendido eléctrico de alta tensión para evitar incendios. En estos casos serán de aplicación los arts. 20.5º o 20.7º del Código penal<sup>23</sup>. El error sobre la concurrencia de una causa de justificación se tratará como error de prohibición (art. 14.3)<sup>24</sup>.

En el ámbito de los *concurros*, interesantes resultan las relaciones concursales que pueden plantearse entre este delito y otros delitos que también afectan al medio ambiente. Para empezar, es posible que tanto la conducta directamente destructiva como la alteración del hábitat tengan lugar como consecuencia de un comportamiento subsumible en el art. 325 (tipo básico o cualificado), que castiga “realizar o provocar, directa o indirectamente” emisiones, vertidos, excavaciones etc., siempre que puedan poner en grave peligro el equilibrio de los sistemas naturales. En ese caso habrá concurso ideal de delitos<sup>25</sup>. Y ello porque el art. 325 tutela de algún modo el equilibrio de los sistemas naturales (incriminando el simple potencial

<sup>22</sup> En el mismo sentido, Baucells Lladós, Comentarios, 2004, p. 1441; Serrano Tárrega/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, Tutela penal, 2009, p. 206; y Ramos Vázquez, Ordenación del territorio, 2011, pp. 379-380. Un caso de error de tipo se dio en el supuesto enjuiciado por la SAP de Jaén 130/2000, de 28 de junio, que absolvió del delito del art. 332 a un pastor que abandonó momentáneamente sus ovejas en el monte, introduciéndose estas en un Parque Natural y destruyendo 85 plantas de “erodium cazorlanum”, entendiéndose el tribunal que en este caso faltaba el dolo.

<sup>23</sup> Como defienden también, entre otros, Conde-Pumpido Tourón/ López Barja de Quiroga, Comentarios, 2007, p. 2547; y Hava García, Parte especial, 2011, pp. 1092-1093.

<sup>24</sup> Al respecto, véanse Baucells Lladós, Comentarios, 2004, pp. 1441-1442; y Serrano Tárrega/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, Tutela penal, 2009, pp. 206-207.

<sup>25</sup> En el mismo sentido, entre otros, Serrano Tárrega/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, Tutela penal, 2009, p. 207; y Muñoz Conde, Parte especial, 2013, p. 556.

peligro), mientras que el art. 332 contempla, específicamente, la producción de un daño a las especies de flora amenazadas o su hábitat<sup>26</sup>.

Por otro lado, la conducta de “quemar” puede entrar también en el ámbito de aplicación de los delitos de incendio forestal (arts. 352 y ss. Cp). Es cierto que en un incendio forestal no tienen por qué quemarse ejemplares de especies amenazadas, pero si así fuera, podrá apreciarse un concurso de delitos entre este y el incendio<sup>27</sup> (cuyo bien jurídico difiere de la protección específica de los ejemplares de especies amenazadas, ya que pone el acento en el peligro para la seguridad colectiva que conlleva)<sup>28</sup>. Distinto sería el supuesto en el que el único objeto quemado fuera un ejemplar de una especie amenazada, en cuyo caso el delito que se aplicaría exclusivamente, si se dieran el resto de sus requisitos, sería el contenido en el art. 332.

También es posible que la conducta de destrucción directa o indirecta del hábitat de una especie amenazada suponga, en concreto, daño al elemento que ha dado lugar a la calificación de un lugar como espacio natural protegido (art. 330 Cp). En este caso entendemos que si lo único destruido han sido esos ejemplares que sirvieron para calificar el espacio natural como tal, habrá de apreciarse un concurso de leyes a resolver por el criterio de la alternatividad; pero si se destruyó, de forma

<sup>26</sup> En sentido contrario, sin embargo, puede citarse la SAP de Palma de Mallorca 235/2011, de 3 de noviembre, que en un caso en el que una explotación industrial de extracción de arena que deterioró gravemente el sistema dunar existente en la zona afectando gravemente a una especie vegetal amenazada y en el que se le imputaba al acusado tanto el delito del art. 325.1 como el del art. 332, resuelve apreciando un concurso de leyes a favor del art. 325, con la siguiente argumentación (FJ 1º): “[...] a pesar de apreciarse la concurrencia de los elementos del tipo en los hechos enjuiciados, como es, ‘destruir o lo que es lo mismo, arrancar, una especie de flora amenazada, con grave perjuicio para el medio ambiente, en los mismos términos relativos al injusto antes indicados’, como quiera que nos encontramos ante una única conducta cuya significación antijurídica queda cubierta mediante la aplicación de una sola norma penal, más amplia, compleja y cuyas penas previstas para el culpable son más severas, entendemos que nos encontramos ante un concurso de normas que debe ser resuelto por aplicación de las reglas contenidas en el artículo 8 del Código Penal y, más concretamente, de la 3ª y la 4ª, según las cuales, ‘El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél’ y, en todo caso, ‘En defecto de los criterios anteriores, el precepto con pena más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor’”. La solución del concurso de leyes solamente sería admisible, en nuestra opinión (que ya sostuvimos en García Álvarez/ López Peregrín, RGDP, 2013, p. 28), si en el caso concreto puede demostrarse que la lesión producida absorbió todo el peligro, en cuyo caso sería aplicable exclusivamente el delito de lesión. No obstante, un vertido contaminante capaz de causar un grave perjuicio al medio ambiente difícilmente quedará consumido en la práctica por la lesión causada a la especie amenazada.

<sup>27</sup> En términos similares pueden verse Sospedra Navas, Delitos, 1999, p. 225; Baucells Lladós, Comentarios, 2004, p. 1442; De Madariaga y Apellániz, La protección penal frente a los incendios, 2004, p. 79; Matellanes Rodríguez, Derecho penal, 2008, p. 179; Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, Tutela penal, 2009, p. 207; Hava García, Parte especial, 2011, p. 1093; Ramos Vázquez, Ordenación del territorio, 2011, p. 381; y Muñoz Conde, Parte especial, 2013, p. 555.

<sup>28</sup> En concreto, y como ya hemos puesto de manifiesto en un trabajo conjunto anterior, no solamente cabe concurso de delitos entre el previsto en el art. 332 y el de incendios forestales, tipo básico, del art. 352, cuando por la acción de fuego se quemen ejemplares de especies amenazadas, sino que también podrá apreciarse concurso de delitos con el tipo cualificado previsto en el art. 353.1.3º cuando el incendio haya alterado significativamente las condiciones de vida forestal, si dicha alteración abarca la del hábitat de alguna especie o subespecie de flora amenazada (más detalladamente en García Álvarez/ López Peregrín, RP, 2013, p. 165).

directa o indirecta, el hábitat de especies amenazadas y no todas ellas fueron determinantes para la calificación de ese espacio como protegido, habrá de apreciarse el correspondiente concurso de delitos.

Por último, la conducta típica referida al tráfico ilegal plantea el problema de su relación concursal con el delito previsto en el apartado b) del art. 2º.2 de la Ley de Contrabando (LO 12/1995, de 12 de diciembre)<sup>29</sup>, similar al contenido en el art. 332 Cp, lo que obliga a resolver dicho conflicto como un concurso de leyes. Porque en ambos se protege, prácticamente<sup>30</sup>, lo mismo y por las mismas razones. En consecuencia, si la conducta fuera subsumible tanto en el art. 332 Cp como en el art. 2º.2 de la Ley de Contrabando, habrá de aplicarse el precepto que en el caso concreto resulte más grave (art. 8º.4ª Cp)<sup>31</sup>.

No podemos terminar el comentario sobre este precepto sin apuntar, críticamente, su escasa aplicabilidad en la práctica<sup>32</sup>. Ello se debe en gran parte a que, por regla general, la mayoría de los ciudadanos desconoce si una especie está o no amenazada, ya que en los catálogos de especies amenazadas, que en ningún caso están pensados para servir de complemento al Código penal, lo que suele aparecer es, únicamente, el nombre científico de la especie en cuestión. Y al no estar prevista su comisión por imprudencia, el error de tipo, aunque sea vencible, determinará la atipicidad de la conducta.

<sup>29</sup> Artículo 2º.2 que dispone: “Cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 50.000 euros, los que realicen alguno de los siguientes hechos: [...] b) Realicen operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia, 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, o en el Reglamento (CE) número 338/1997 del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, sin cumplir los requisitos legalmente establecidos”.

<sup>30</sup> En efecto, la regulación no es idéntica porque, por ejemplo, conforme a la Ley de Contrabando se castiga la “tenencia”, cosa que no ocurre en el art. 332 Cp.

<sup>31</sup> En el mismo sentido, por ejemplo, Martínez González/ Mendoza Calderón, RGDP, nº 5, 2006, p. 16; Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, Tutela penal, 2009, p. 207; y Muñoz Conde, Parte especial, 2013, p. 555. Sin embargo hay otros autores que proponen que el concurso de leyes se resuelva con arreglo al criterio de especialidad, como por ejemplo Mateos Rodríguez-Arias, Los delitos, 1998, p. 135; Sánchez Gascón, Delitos contra la flora y fauna, 1998, pp. 48-49; y Baucells Lladós, Comentarios, 2004, p. 1439. Cardona Torres, por su parte, se muestra a favor de aplicar la Ley de Contrabando tanto por especialidad como por gravedad (Derecho penal, 2010, p. 400). Y después hay autores que, afirmando la existencia de un concurso de leyes, no aclaran el criterio a aplicar para resolverlo, como, entre otros, Hava García, Derecho penal, 1997, p. 66, y en Parte especial, 2011, p. 1093; Gómez Rivero, Parte especial, 2010, pp. 715-716; Corcoy Bidasolo, Comentarios, 2011, p. 754; y Ramos Vázquez, Ordenación del territorio, 2011, p. 382.

<sup>32</sup> Aunque sí ha sido apreciado en alguna ocasión. Así, además de las ya mencionadas en las notas anteriores, puede verse por ejemplo la SAP de Jaén 168/1998, de 22 de diciembre (por la que se confirma la condena por el art. 332 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Jaén por sentencia de 24 de abril de 1998), dictada en un caso en el que el acusado dirigió su ganado de 48 cabras a un paraje dentro del Parque Natural de Cazorla-Segura, empezando las cabras a comer ejemplares de una especie catalogada en peligro de extinción. En el lugar de los hechos se personaron los agentes de medio ambiente, que le pidieron retirara el ganado, a lo que el acusado hizo caso omiso.

## B. INTRODUCCIÓN O LIBERACIÓN DE ESPECIE DE FLORA O FAUNA NO AUTÓCTONA (ART. 333 CP)

El artículo 333 ha sido reformado recientemente por la LO 5/2010, de 22 de junio, pero la modificación que ha experimentado no le ha afectado en su contenido, sino únicamente en la pena, al haberse añadido la de inhabilitación especial para profesión u oficio, manteniéndose igual en el resto (se señala el cambio en cursiva en el texto del artículo). En cualquier caso, ha de criticarse el que se haya introducido esta pena con carácter obligatorio, ya que al imponerse como pena principal no hará falta que la profesión u oficio del penado guarde relación con el delito cometido, lo que probablemente no tenga sentido en muchos supuestos, pudiendo resultar desproporcionado<sup>33</sup>. El art. 333 dispone lo siguiente:

Art. 333: “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 protectoras 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 y, *en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años*”.

Nuevamente nos encontramos ante un delito común, pudiendo ser *sujeto activo* cualquiera.

En esta ocasión el *objeto material* lo constituyen todas las especies de flora y fauna no autóctonas. Tanto los animales como las plantas han de tener la condición de salvajes, quedando excluidas las especies de flora y fauna “domésticas”, ya que la normativa administrativa, que también ha de infringirse como elemento del tipo, solamente afecta a las especies “silvestres”<sup>34</sup>.

El art. 3 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad define la especie autóctona como “la existente dentro de su área de distribución natural”. Para dotar de sentido a este delito hay que aclarar por tanto previamente qué especies de flora o fauna son aquellas que no son propias del lugar al que nos estemos refiriendo, al ser exóticas, foráneas o alóctonas, es decir, que aparecen fuera de su medio natural de nacimiento, crecimiento y reproducción. Los términos *flora no autóctona* y *fauna no autóctona* son así conceptos normativos que tendrán que ser dotados de contenido durante el juicio<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Críticamente sobre esta cuestión se manifiesta también, por ejemplo, Faraldo Cabana, Comentarios, 2010, p. 401.

<sup>34</sup> En el mismo sentido, Sánchez Gascón, Delitos contra la flora y fauna, 1998, p. 62.

<sup>35</sup> La Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad ordenaba la creación de un catálogo español de especies exóticas invasoras, calificando como tal (art. 3.13) “la que se introduce o establece en un ecosistema o hábitat natural o seminatural y que es un agente de cambio y amenaza para la diversidad biológica nativa, ya sea por su comportamiento invasor, o por el riesgo de contaminación genética”. En cumplimiento de esta previsión se aprobó, en primer lugar, el Real Decreto 1628/2011, de 14 de noviembre, que contenía en sus Anexos el Catálogo Español de Especies Exóticas Invasoras y el Listado de especies exóticas con potencial invasor. Sin embargo, la aplicación de este Real Decreto dio lugar a diversas dificultades relacionadas con la invasión por parte del Estado de competencias

Castigando la introducción de especies no autóctonas se pretende garantizar la conservación y mantenimiento de las autóctonas<sup>36</sup>. Y no es difícil, en efecto, encontrar en la historia reciente abundantes ejemplos de afectación de especies autóctonas por introducción de especies alóctonas<sup>37</sup>.

La *acción típica* consiste en introducir o liberar especies de flora o fauna no autóctonas. Por “introducir” habrá que entender traer de “fuera”, de cualquier lugar, siempre y cuando sea distinto de aquel del que son oriundas tales especies<sup>38</sup>. Y en el caso de la conducta “liberar”, habrá que entender que esa especie no oriunda del lugar ha sido introducida en él lícitamente, y que lo que se hace es ponerla en libertad de manera ilegal<sup>39</sup>.

El tipo exige, en efecto, la infracción de las normas extrapenales protectoras de la flora y la fauna, por lo que se configura expresamente como norma penal en

autonómicas. En consecuencia, este texto fue derogado y sustituido recientemente por el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, que regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras, y que define en su art. 2 la especie nativa o autóctona como la existente dentro de su área de distribución y de dispersión natural; y la especie exótica o alóctona como aquella especie o subespecie, incluyendo sus partes, gametos, semillas, huevos o propágulos que pudieran sobrevivir o reproducirse introducidos fuera de su área de distribución natural y de su área potencial de dispersión, que no hubiera podido ocupar sin la introducción directa o indirecta, o sin el cuidado del hombre. El citado Real Decreto sustituye además los listados de la anterior regulación por la elaboración de una relación indicativa de las especies con potencial invasor, al objeto de realizar su seguimiento y control.

<sup>36</sup> Véase al respecto el art. 52 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, que en sus dos primeros apartados dispone lo siguiente “1. Las Comunidades Autónomas adoptarán las medidas necesarias para garantizar la conservación de la biodiversidad que vive en estado silvestre, atendiendo preferentemente a la preservación de sus hábitats y estableciendo regímenes específicos de protección para aquellas especies silvestres cuya situación así lo requiera, incluyéndolas en alguna de las categorías mencionadas en los arts. 53 y 55 de esta Ley. Igualmente deberán adoptar las medidas que sean pertinentes para que la recogida en la naturaleza de especímenes de las especies de fauna y flora silvestres de interés comunitario, que se enumeran en el Anexo VI, así como la gestión de su explotación sean compatibles con el mantenimiento de las mismas en un estado de conservación favorable. 2. Las Administraciones públicas competentes prohibirán la introducción de especies, subespecies o razas geográficas alóctonas cuando estas sean susceptibles de competir con las especies silvestres autóctonas, alterar su pureza genética o los equilibrios ecológicos”.

<sup>37</sup> Como recogen, entre otros, Hava García, Derecho penal, 1997, pp. 69-70; Mateos Rodríguez-Arias, Los delitos, 1998, pp. 135-136; y Matellanes Rodríguez, Derecho penal, 2008, p. 185. El caso más catastrófico lo constituyó la introducción de la perca del Nilo (un pez que mide unos dos metros) en el lago Victoria en 1959, destruyéndose la mayor parte de las especies de peces nativos. En nuestro país pueden mencionarse, entre otros, la peste que en 1989 asoló la cabaña equina en Andalucía y que tuvo su origen en la introducción fraudulenta de siete cebras procedentes de Namibia; la introducción del cangrejo rojo americano, que ha terminado originando la práctica desaparición de nuestro cangrejo de río; o la proliferación de plantaciones de eucalyptus, árboles característicos de Australia y que modifican el pH del suelo, de tal forma que puede afectar a otros árboles y al sotobosque impidiendo su crecimiento, así como perjudicar a ejemplares de la fauna ibérica como el águila imperial o el buitre negro. Y expresamente en Andalucía se estima que hay unas veinticinco especies alóctonas que amenazan a nuestra flora y fauna, entre ellas, la uña de león y el mejillón cebra (Requejo Conde, La protección penal, 2010, p. 105).

<sup>38</sup> Según el art. 2 del RD 630/2013, de 2 de agosto, que regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras, por “introducción” hay que entender el “movimiento por acción humana, voluntaria o accidental, de una especie fuera de su área de distribución natural. Este movimiento puede realizarse dentro de un país, o entre países o zonas fuera de la jurisdicción nacional”.

<sup>39</sup> Es cierto que esta última modalidad comisiva podría entenderse referida únicamente a ejemplares de especies animales (de esta opinión, por ejemplo, Ramos Vázquez, Ordenación del territorio, 2011, p. 390), pero en realidad también las especies de flora son susceptibles de ser “liberadas”, si entendemos por tal, por ejemplo, esparcir semillas o esporas.

blanco. Las conductas realizadas respetando dicha normativa o al amparo de una autorización lícita, válidamente concedida, serán por tanto atípicas<sup>40</sup>.

Además, para la apreciación de este delito en su forma consumada es necesario que se haya producido un determinado *resultado*: la conducta de introducción o liberación ha de perjudicar el equilibrio biológico. Este resultado típico permitiría en teoría diferenciar la introducción de especies alóctonas como conducta constitutiva de delito, de la reconducible a infracción administrativa del apartado f) del art. 76 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, que castiga la introducción de especies alóctonas incluidas en el Catálogo español de especies exóticas invasoras sin autorización administrativa. Sin embargo, el perjuicio para el equilibrio biológico es un resultado que no siempre se producirá a corto plazo y que normalmente será difícil de probar<sup>41</sup>; lo que dificultará la aplicabilidad de este delito<sup>42</sup>.

En el *tipo subjetivo* el delito exige la presencia de dolo. No está prevista por tanto la comisión imprudente. Resulta extraña desde luego la idea de que alguien introduzca o libere especies animales o vegetales no autóctonas con la finalidad específica de perjudicar el equilibrio biológico, por lo que va ser difícil que este delito se cometa con dolo directo de primer grado, pero no es descartable la posibilidad de que pueda producirse con dolo directo de segundo grado o, al menos, con dolo eventual. Si bien es cierto que lo más frecuente es que se produzca a título de imprudencia y, por tanto, de forma atípica<sup>43</sup>. Para apreciar dolo será necesario, en cualquier caso, demostrar que el conocimiento del sujeto activo abarca el carácter de no autóctona de la especie introducida o liberada, la contravención de las disposiciones de carácter general protectoras de las especies de flora y fauna, y el perjuicio para el equilibrio biológico que puede causar su conducta. El desconocimiento (error de tipo) de cualquiera de estos extremos determinará la atipicidad de la conducta, aunque se tratara de error vencible, al no estar prevista la tipicidad de la modalidad imprudente.

<sup>40</sup> Así también, Hava García, Parte especial, 2011, p. 1100.

<sup>41</sup> Así lo advierten, entre otros, Sospedra Navas, Delitos, 1999, pp. 226-227; De Miguel Perales, Derecho español, 2002, p. 317; Martínez González/ Mendoza Calderón, RGDP, nº 5, 2006, p. 20; Morales Prats/ Marqués I Banqué, Comentarios, 2011, p. 773; y Muñoz Conde, Parte especial, 2013, p. 556.

<sup>42</sup> Como apunta, por ejemplo, Requejo Conde, La protección penal, 2010, p. 104. La inaplicabilidad a la que podría llevar el considerar este delito como de resultado lesivo lleva a Ramos Vázquez a interpretarlo como delito de peligro concreto (Ordenación del territorio, 2011, p. 392), calificación que entendemos no se corresponde con el texto legal.

<sup>43</sup> De hecho hay algún autor, como Sánchez Gascón, que afirma incluso que “este delito solo puede cometerse por imprudencia” (Delitos contra la flora y fauna, 1998, p. 60). En el mismo sentido se pronuncia Ramos Vázquez, Ordenación del territorio, 2011, p. 392. Y también Muñoz Lorente (La Ley Penal, nº 6, 2004, p. 36) y Rodríguez López (Medio ambiente, 2007, p. 387), que dudan de su aplicabilidad práctica por este motivo. Esta afirmación nos parece sin embargo demasiado radical, pues no puede descartarse automáticamente, al menos, el dolo eventual respecto al perjuicio al medio ambiente, que puede darse en casos en los que, por ejemplo, se introduzca a propósito una alimaña alóctona para que extermine una especie autóctona de un lugar que esté produciendo daños a los cultivos. Consideran que lo más frecuente será que se cometa a título de dolo eventual, entre otros, Conde-Pumpido Tourón/ López Barja de Quiroga, Comentarios, 2007, pp. 2550-2551.

### C. CAZA O PESCA DE ESPECIE AMENAZADA (ART. 334 CP)

Este artículo también ha sido modificado por la LO 5/2010, de 25 de noviembre, al añadirse, en su primer apartado, una nueva modalidad comisiva y la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio (se señalan los cambios en cursiva en el texto del artículo), manteniéndose el resto con la misma redacción.

Art. 334: “1. El que cace o pesque especies amenazadas, realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración, o destruya o altere gravemente su hábitat, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre, o comercie o trafique con ellas o con sus restos, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses *y, en cualquier caso, la de 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.

2. La pena se impondrá en su mitad superior si se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción”.

Nuevamente el *sujeto activo* puede serlo cualquiera, por lo que estamos ante un delito común.

Por lo que se refiere al *objeto material* del delito, difiere según se trate del tipo básico (art. 334.1) o del tipo cualificado (art. 334.2). En el tipo básico, el objeto material lo constituyen las especies animales “amenazadas”, concepto normativo que, al igual que ocurría en el art. 332 en relación a la flora amenazada, nos remite a los catálogos nacional y autonómicos, con los consiguientes problemas que ello conlleva. Del mismo modo que propusimos respecto de la flora, consideramos que el término amenazada ha de ser entendido en sentido restrictivo, debiendo quedar fuera del tipo todas aquellas especies animales que, aunque estén formalmente catalogadas como amenazadas, no lo estén materialmente<sup>44</sup>.

<sup>44</sup> De la misma opinión, Matellanes Rodríguez, Derecho penal, 2008, p. 181; Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, Tutela penal, 2009, p. 215; Corcoy Bidasolo, Comentarios, 2011, p. 756; Morales Prats/ Marqués I Banqué, Comentarios, 2011, p. 776; y Ramos Vázquez, Ordenación del territorio, 2011, p. 402. Esta interpretación restrictiva fue seguida ya con anterioridad por la doctrina y por la jurisprudencia cuando el art. 334 era integrable, como ya hemos indicado, por el anterior RD 439/1990, de 30 de marzo, en el que las especies se catalogaban como amenazadas por pertenecer a alguno de los siguientes cuatro grupos: a) en peligro de extinción, reservada para aquellas especies cuya supervivencia es poco probable si los factores causales de su actual situación siguen actuando; b) sensibles a la alteración de su hábitat, especies cuyo hábitat característico está particularmente amenazado, en grave regresión, fraccionado o muy limitado; c) vulnerables, referida a aquellas que corren el riesgo de pasar a las categorías anteriores en un futuro inmediato si los factores adversos que actúan sobre ellas no son corregidos; y d) por ser de interés especial, en la que se podían incluir las que, sin estar contempladas en ninguna de las precedentes, eran merecedoras de una atención particular en función de su valor científico, ecológico, cultural, o por su singularidad. Como puede verse, no todas las especies por estar catalogadas como amenazadas lo estaban realmente, al no peligrar su supervivencia. Entre los autores que mantenían esta interpretación restrictiva pueden citarse, por ejemplo, entre otros muchos, Muñoz Lorente, RMGA, nº 23, 2000, pp. 55 y ss.; y Urraza Abad, Delitos contra los recursos naturales, 2001, p. 308. Y entre las sentencias que defendieron una interpretación restrictiva del término amenazada puede consultarse, por ejemplo, la ya citada STS 829/1999, de 19 de mayo, por la que se confirma el fallo absolutorio de la SAP de Guadalajara 19/1998, de 27 de marzo, en la que al acusado se le imputaba el delito del art. 334 por haber cazado un ejemplar de “pico picopinos”

Por su parte, en el tipo cualificado el objeto material lo constituyen las especies de fauna amenazadas catalogadas específicamente “en peligro de extinción”. Según el art. 55 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, especie en peligro de extinción es aquella cuya supervivencia es poco probable si los factores causales de su actual situación siguen operando, estando catalogadas en el Anexo del RD 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo español de Especies Amenazadas<sup>45</sup>.

De todas formas, tampoco en este caso debe bastar con una calificación meramente formal de una especie en peligro de extinción, sino que habrá de comprobarse que el peligro de extinción que se cierne sobre ella es real<sup>46</sup>. Por otra parte, si combinamos el objeto material del tipo cualificado con el del tipo básico, tenemos que llegar a la conclusión de que en el tipo básico solamente van a ser incluibles, en realidad, las especies amenazadas catalogadas como “vulnerables” y cuya supervivencia, además, se encuentre realmente comprometida, es decir, las “vulnerables” que estén materialmente amenazadas.

En ambos casos ha de tratarse de animales salvajes, quedando excluidas las especies de fauna “domésticas”, ya que la normativa administrativa, que también ha de infringirse como elemento del tipo, solamente afecta a las especies “silvestres”<sup>47</sup>.

(*dendrocopus major*), especie catalogada como amenazada por ser de “interés especial”, con el siguiente razonamiento (FJ 2º): “... las clasificadas de ‘interés especial’, por definición, no pertenecen a ninguna de aquellas que se encuentran amenazadas, y si se encuentran catalogadas no es por razón de riesgo, sino como explícitamente aclara la norma, ‘por su valor científico, ecológico, cultural o por su singularidad’. Este análisis es el que ha llevado a la doctrina científica que se ha ocupado del estudio del art. 334 C.P. a sostener que solo cabe incluir en el tipo penal como objeto del delito a las especies que figuren en el catálogo de las amenazadas y que, además, se encuentren material y efectivamente amenazadas”. Y sigue afirmando: “Entiende esta Sala que la mera inclusión formal en un determinado catálogo no es suficiente para declarar conformado el ilícito penal si no concurre la debida constatación de que el animal de que se trate forma parte de una especie efectiva y objetivamente amenazada. De lo contrario, como con algunas gotas de sorna destaca la doctrina, nos encontraríamos con que cazar algún ejemplar de las cinco especies de sapos, diez especies de lagartijas, nueve de culebras, veintiuno de murciélagos o cinco de ranas, serían constitutivos de un delito sancionable con hasta dos años de prisión”. En el mismo sentido se pronuncian por ejemplo la SAP de Toledo 14/2008, de 19 de febrero, la SAP de Tarragona 290/2011, de 19 de mayo, o la SAP de Tarragona 206/2012, de 3 de mayo. Pero no siempre ha sido así, de manera que, como ya vimos, también encontramos sentencias que aprecian el delito del art. 334 aunque la especie en cuestión afectada estuviera catalogada como amenazada solo por ser de “interés especial”. Véase, por ejemplo, la STS 589/2002, de 27 de marzo, por la que se desestima el recurso de casación contra la SAP de Sevilla 10/2000, de 24 de enero, interpuesto por el condenado por el art. 334 por haber dado caza a un ejemplar de alcaraván (*burrhinus oedicnemus*), especie catalogada como de “interés especial” en el Anexo II del RD 439/1990, de 30 de marzo, que recogía el catálogo nacional de especies amenazadas, y considerada también especie protegida por el Decreto 4/1986, de 22 de enero, de la Comunidad Autónoma andaluza.

<sup>45</sup> Entre las especies de fauna catalogadas en peligro de extinción en el RD 139/2011, de 4 de febrero, se incluyen, por ejemplo, la tortuga mediterránea, el águila imperial ibérica, el oso pardo o el lince ibérico.

<sup>46</sup> Como apunta Hava García, *La tutela penal*, 2009, p. 31; la misma, *Parte especial*, 2011, p. 1097.

<sup>47</sup> Lo que no queda claro, al respecto, es si basta con que la especie sea silvestre o si ha de serlo también el concreto ejemplar afectado. Así, por ejemplo, la SAP de Barcelona (sin número) de 8 de abril de 2002 condenó por tentativa del delito del art. 334 a un sujeto que tenía en su poder, con intención de traficar con

Tanto en el tipo básico, como en el cualificado las especies amenazadas han de ser susceptibles de caza o pesca, por lo que quedan excluidas las especies animales no susceptibles de tales conductas, por ejemplo los insectos<sup>48</sup>. Y en ambos casos puede tratarse tanto de especies amenazadas españolas como de especies amenazadas de otros países. En este caso hemos de remitirnos a los convenios internacionales, y a las directivas y reglamentos de la Unión Europea, que vienen a prohibir la captura, tráfico y comercio de las especies señaladas en sus Anexos. Por tanto, si estas infracciones se produjeran en territorio nacional español, en la medida en que fueran subsumibles en el art. 334, serán igualmente sancionables<sup>49</sup>.

Las *conductas típicas* son agrupables en tres categorías que guardan cierto paralelismo con las previstas en el art. 332:

En primer lugar, cazar<sup>50</sup> o pescar, como todo acto que implique la captura viva o muerta de una especie amenazada<sup>51</sup>.

él, un oso pardo nacido y criado en cautividad, considerando (FJ 3º) que “la norma penal protege a las especies ‘amenazadas’ con independencia de que el ejemplar haya nacido en libertad o en cautividad”. Por el contrario, la SAP de las Islas Baleares 49/2002, de 30 de marzo, absolvió del delito del art. 334 en un caso en que un individuo había cazado y dado muerte a un halcón que pertenecía legalmente a un sujeto que lo estaba adiestrando para la cetrería, con el argumento de que no era, como exige el tipo, un animal silvestre o salvaje (FJ 3º) “ya que fue creado y criado en cautividad viviendo siempre en posesión del hombre”.

<sup>48</sup> Hay quien excluye también a los reptiles y anfibios, como por ejemplo Sánchez Gascón, *Delitos contra la flora y fauna*, 1998, p. 116. De otra opinión, sin embargo, Hava García, quien considera que lo importante es el carácter de amenazada de la especie (*La tutela penal*, 2009, p. 32).

<sup>49</sup> En efecto, la catalogación como amenazada también puede provenir de que la especie se incluya en un listado de algún convenio internacional del que España sea parte. Así ocurrió por ejemplo en el caso enjuiciado por la SAP de Badajoz 49/2009, de 6 de marzo, que condena por el delito del art. 334 a unos sujetos que habían dado caza a un tigre hembra, animal no incluido en los catálogos españoles pero considerado en peligro de extinción por la normativa internacional y comunitaria en vigor en España.

<sup>50</sup> El art. 2 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza, da la siguiente definición: “Se considera acción de cazar la ejercida por el hombre mediante el uso de artes, armas o medios apropiados para buscar, atraer, perseguir o acosar a los animales definidos en esta Ley como piezas de ‘caza’, con el fin de darles muerte, apropiarse de ellos o de facilitar su captura por tercero”. Similares definiciones dan las leyes autonómicas en la materia, como el art. 2 de la Ley 4/1997, de 25 de junio, de Caza de Galicia; el art. 2 de la Ley 7/1998, de 6 de julio, de Caza de Canarias; o el art. 2.b.5 de la Ley 6/2006, de 12 de abril, de Caza y Pesca de las Islas Baleares.

<sup>51</sup> En el mismo sentido, Sánchez Gascón, *Delitos contra la flora y fauna*, 1998, p. 92; Urraza Abad, *Delitos contra los recursos naturales*, 2001, p. 309; y Hava García, *Parte especial*, 2011, p. 1094. Así también, por ejemplo, la STS 821/2000, de 8 de mayo, por la que se confirma la SAP de Murcia 91/1998, de 17 de julio, que condenó por el delito del art. 334 a una persona que había usado animales muertos como cebos envenenados para terminar con las aves rapaces que abundaban por la zona, encontrándose en la finca, muertos por envenenamiento, ejemplares de búho real, águilas perdiceras y halcones peregrinos, todas ellas especies catalogadas como amenazadas en el Anexo II del (ya derogado pero entonces vigente) RD 439/1990, de 30 de marzo, y la Ley 7/1995, de 21 de abril, de la Comunidad Autónoma de Murcia. Considerando específicamente que también la captura viva de un ejemplar integra el término “cazar”, puede verse por ejemplo la SAP de Ciudad Real 36/2002, de 8 de marzo (confirmando la sentencia 154/2001, de 9 de marzo, del Juzgado de lo Penal nº 2 de Ciudad Real), que condena por el delito del art. 334.1 la conducta consistente en coger tres búhos reales del nido con la intención de comerciar con ellos, estableciendo expresamente la sentencia que por “caza” no ha de entenderse necesariamente la realizada con arma de fuego. En sentido contrario, sin embargo, sorprende que en la STS 2227/2001, de 29 de noviembre (por la que se admite recurso contra la absolución decretada por la SAP de Guadalajara 27/1999, de 12 de julio), en un caso en que se le imputaba a una persona el delito del art. 334 por haber capturado 4 crías de halcón peregrino (especie amenazada) que se encontraban en su nido, se afirmara que la posesión o tenencia de

En segundo lugar, el tipo describe conductas de destrucción indirecta de especies de fauna amenazadas, dentro de las cuales podemos incluir la de realizar actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración, y (modalidad añadida por la LO 5/2010, de 22 de junio, acentuando el paralelismo con las conductas típicas del art. 332) la de destruir o alterar gravemente su hábitat.

Por lo que se refiere a la primera de estas conductas podemos decir que estamos ante un delito de temporada, ya que solo podría cometerse en las épocas de reproducción o migración de estas especies<sup>52</sup>. Los actos que pueden impedir o dificultar la reproducción de la fauna salvaje son innumerables, por ejemplo destruir huevos, madrigueras, vivares o nidos, la destrucción misma de las larvas, la aniquilación de las crías, etc.<sup>53</sup> Algunas de estas actividades pueden tener, sin embargo, amparo legal porque sea necesario llevarlas a cabo, por ejemplo para construir una carretera o un pantano; con independencia de que también sea posible prohibir el aprovechamiento de un determinado recurso o de una práctica agrícola o ganadera que impida o dificulte la reproducción o migración con la consiguiente indemnización al perjudicado<sup>54</sup>.

La segunda modalidad destructiva indirecta se refiere a la conducta de “destruir o alterar gravemente su hábitat”. Por hábitat hay que entender el espacio idóneo para que esa especie viva y se reproduzca<sup>55</sup>. La incorporación de esta nueva modalidad comisiva por la reforma de 2010 puede quizás parecer redundante e innecesaria, en la medida en que la realización de la conducta anterior conlleva, evidentemente, la alteración del hábitat de la especie, pero esta mención expresa lo que

estas especies en sí misma no es típica y no se hiciera referencia a la previa captura (si bien se terminó apreciando el 334.1 por entender que había tentativa en relación a la conducta de “tráfico”, véase *infra*).

<sup>52</sup> En el mismo sentido, Sánchez Gascón, *Delitos contra la flora y fauna*, 1998, p. 96; y Conde-Pumpido Tourón/ López Barja de Quiroga, *Comentarios*, 2007, pp. 2553-2554.

<sup>53</sup> Véase al respecto Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, *Tutela penal*, 2009, p. 217. Un ejemplo de apreciación de esta conducta puede verse en la SAP de Alicante 18/2006, de 18 de enero (confirmando la sentencia de 5 de octubre de 2005 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Alicante), que condena por el delito del art. 334 por haber tapiado galerías en las que estaban anidando ejemplares de una especie amenazada, para poder seguir edificando. También condena por esta modalidad delictiva la SAP de Las Palmas 6/2011, de 9 de febrero, al administrador de una empresa que venía desarrollando una actividad consistente en el tratamiento de áridos afectando a una zona de unos 20.000 metros cuadrados y causando indudables molestias (por ruidos y polvos) a las aves de la zona, algunas de ellas en peligro de extinción, lo que habría dificultado, según la Audiencia, su reproducción o migración. Y la SAP de Cáceres 1/2006, de 10 de enero, que condena al propietario de una gravera dedicada a la extracción y tratamientos de áridos, que provocó la completa destrucción de una colonia de cría de la especie “riparia riparia” (avión zapador), catalogada como sensible a la alteración de su hábitat por Decreto 37/2001, de 6 de marzo, por el que se regula el catálogo regional de especies amenazadas de Extremadura.

<sup>54</sup> Como pone de manifiesto Sánchez Gascón citando, a título de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Castilla-La Mancha 583/1986, de 23 de octubre, Sala de lo Contencioso, en la que se reconoce al dueño de una finca, al que no se le permitió el descorche por proteger el buitre negro, el derecho a percibir una indemnización (*Delitos contra la flora y fauna*, 1998, pp. 96-97).

<sup>55</sup> Más concretamente, como ya mencionamos *supra* en relación al art. 332 Cp, el término “hábitat de una especie” viene definido en el art. 3.21 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, como el “medio definido por factores abióticos y bióticos específicos donde vive la especie en una de las fases de su ciclo biológico”.

permite es incluir en el tipo alteraciones del hábitat que no hayan dificultado específicamente la reproducción o la migración de la especie en cuestión, por lo que se amplía el ámbito de aplicación de este delito. En cualquier caso, la destrucción o alteración ha de ser además “grave”, concepto valorativo que tendrá que ser dotado de contenido en el caso concreto.

-Por último, se incluyen también en el tipo las conductas de traficar o comerciar con las especies amenazadas o con sus restos. Con ambos términos se abarca toda transacción, intercambio, traslado o transferencia de la posesión. Cabría plantearse al respecto si es necesaria o no la existencia de un fin de lucro, es decir, que la transacción se realice mediando precio o recompensa. En nuestra opinión, y al igual que apuntábamos anteriormente en relación al delito del art. 332, en el art. 334 el concepto de tráfico debería quedar reducido a aquellos supuestos en los haya un móvil económico<sup>56</sup>.

Problemática se ha planteado en la práctica la conducta de mera “tenencia”, que, como tal, no aparece recogida en el delito contenido en el art. 334, aunque sí en el delito descrito en el art. 2º.2.b) de la LO 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando<sup>57</sup>. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha calificado en alguna ocasión la mera tenencia como tentativa de tráfico, calificación un tanto cuestionable que exigirá, en todo caso, que quede suficientemente acreditada la finalidad de traficar con los ejemplares en cuestión<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> En términos similares, Baucells Lladós, Comentarios, 2004, p. 1450; Martínez González/ Mendoza Calderón, RGDP, nº 5, 2006, p. 24; Hava García, Parte especial, 2011, p. 1095; y Ramos Vázquez, Ordenación del territorio, 2011, p. 406. Consideran sin embargo indiferente el que medie precio, por ejemplo, Sánchez Gascón, Delitos contra la flora y fauna, 1998, p. 93; Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, Tutela penal, 2009, p. 217; y Morales Prats/ Marqués I Banqué, Comentarios, 2011, p. 777.

<sup>57</sup> Art. 2º.2 LO 12/1995, de 12 de diciembre: “Cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 50.000 euros, los que realicen alguno de los siguientes hechos: [...] b) Realicen 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, o en el Reglamento (CE) número 338/1997 del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, sin cumplir los requisitos legalmente establecidos”. Una condena por delito de contrabando puede verse por ejemplo en la SAP de Barcelona (sin número) de 20 de abril de 1998, en un caso de posesión de una colección de tortugas de tierra autóctonas y exóticas de las incluidas en el apéndice 1 del Convenio de Washington como especies totalmente protegidas a nivel mundial.

<sup>58</sup> Un ejemplo de esta tendencia jurisprudencial puede verse en la STS 2227/2001, de 29 de noviembre, a la que nos hemos referido ya *supra*. Se trataba de una persona que había capturado y tenía en su poder cuatro crías de halcón peregrino que volaban en su finca y a las que alimentaba. El Tribunal Supremo condenó por tentativa de tráfico por entender que su conducta (posesión ilegal) formaba ya parte de la acción típica y conllevaba por sí sola una puesta en peligro del bien jurídico protegido. El elemento subjetivo consistente en su voluntad de vender o traficar con los halcones intervenidos lo deducía la sentencia de la condición profesional de criador del acusado, sosteniendo que si se cortó el desarrollo material de la acción hasta alcanzar la consumación fue solo por la intervención de los agentes de la Guardia Civil. En similares términos se expresaba la SAP de Barcelona (sin número) de 8 abril de 2002, también citada con anterioridad, condenando por tentativa del art. 334, en su modalidad de tráfico, la tenencia en una finca de un oso pardo con la intención de venderlo, habiendo hecho gestiones para ello con un circo y varios zoos. En contra de que la mera tenencia sea reconducible a este delito, Sánchez Gascón, Delitos contra la flora y fauna, 1998, p.

En cualquier caso, como el tráfico o comercio de especies amenazadas también es delictivo conforme al art. 2º.2.b) de la LO 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, esta doble incriminación debe resolverse como concurso de leyes, aplicando en nuestra opinión la pena que resulte más grave en el caso concreto<sup>59</sup>.

Por otro lado, para que cualquiera de las conductas descritas (caza o pesca, destrucción indirecta o tráfico) sea típica, va a ser necesario que se realice “contraviendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre”, lo que configura también este delito como *norma penal en blanco*. La referencia a la fauna “silvestre” (criada naturalmente en selvas o campos) parece, por su parte, introducir una especie de contradicción, porque por una parte se castiga la captura y comercio de “especies amenazadas”, pero las leyes que hay que infringir para que se produzca el delito son las protectoras de la “fauna silvestre”. Sin embargo, en realidad no hay tal contradicción, ya que si bien no toda fauna silvestre está integrada por especies amenazadas, todas las especies amenazadas son fauna silvestre<sup>60</sup>. Y para que una especie tenga la condición de amenazada es necesario que esté incluida en una norma que así lo declare, o sea, en una norma “protectora de las especies de fauna silvestre” (véase art. 55 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre).

Lo que no se exige en esta ocasión es ningún tipo de perjuicio, ni riesgo para el medio ambiente: este delito se configura así como delito de peligro abstracto, por lo que para su consumación es suficiente con que se realicen las conductas en él incriminadas. Sin embargo, al emplearse un sistema de accesoriedad extrema se están identificando los hechos constitutivos de delito con meras infracciones administrativas<sup>61</sup>, lo que resulta criticable. El legislador debería haber introducido la

101; Conde-Pumpido Tourón/ López Barja de Quiroga, Comentarios, 2007, p. 2555; y Ramos Vázquez, Ordenación del territorio, 2011, p. 406. Lo admite, sin embargo, Hava García, Parte especial, 2011, p. 1097.

<sup>59</sup> Así también, por ejemplo, Conde-Pumpido Tourón/ López Barja de Quiroga, Comentarios, 2007, p. 2554; Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, Tutela penal, 2009, p. 219; Requejo Conde, La protección penal, 2010, pp. 113-114; y Muñoz Conde, Parte especial, 2013, p. 557. Otro sector doctrinal opta por resolver el concurso conforme al criterio de especialidad, como por ejemplo Matellanes Rodríguez, Derecho penal, 2008, p. 184; y Hava García, La tutela penal, 2009, pp. 62-63. Y hay quien, como Ramos Vázquez (Ordenación del territorio, 2011, p. 411), considera aplicable en todo caso la Ley de Contrabando ya sea por especialidad o por alternatividad. Admiten el concurso de leyes, pero no ofrecen ningún criterio para resolverlo, Gómez Rivero, Parte especial, 2010, p. 718; y Rodríguez Ramos, Código penal, 2011, p. 1350.

<sup>60</sup> En este sentido, Sánchez Gascón, Delitos contra la flora y fauna, 1998, p. 108.

<sup>61</sup> En efecto, puede comprobarse, por ejemplo, como alguna de las conductas constitutivas de este delito coincide con las previstas como infracción administrativa en los apartados b, d, j o k del art. 76 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Otras veces la superposición de delito e infracción administrativa se da en relación a la normativa autonómica. Así, a título de ejemplo, puede citarse el art. 55 de la Ley del País Vasco 2/2011, de 17 de marzo, de Caza, que considera como infracción administrativa muy grave, entre otras conductas, cazar especies amenazadas o cazar mediante la destrucción del hábitat de especies amenazadas, en particular del lugar de reproducción, hibernación, invernada, reposo, campeo o alimentación o comercializar, bajo cualquier forma, especies amenazadas. También el art. 73.3º de la Ley 6/2006, de 12 de abril, de Caza y Pesca de las Islas Baleares y el art. 66.1º de

exigencia de un mínimo de peligrosidad de la conducta que justifique el que, en vez de ser sancionada por vía administrativa, merezca la intervención del Derecho penal<sup>62</sup>. Por ello, insistimos, al menos los términos “especie amenazada” y especie “en peligro de extinción” deben ser entendidos en el sentido más restrictivo posible, exigiéndose que la supervivencia de la especie afectada se encuentre seriamente comprometida, haciendo peligrar la conducta de algún modo el equilibrio biológico.

Por lo que respecta al *tipo subjetivo*, este delito, como todos los de este Capítulo, debe realizarse dolosamente, incluyendo el dolo el conocimiento, siquiera eventual, de que se infringen las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de la fauna silvestre y de que se trata de una especie amenazada, en el tipo básico, o en peligro de extinción, en el tipo cualificado<sup>63</sup>. Si la especie objeto de este delito está catalogada en peligro de extinción y el sujeto activo desconoce este extremo, pero sabe que está amenazada, no podrá apreciarse el tipo cualificado, pero sí el tipo básico. Pero si lo que desconoce es que se trata de una especie amenazada o que se están infringiendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de la fauna silvestre, el error de tipo, vencible o invencible, conducirá en todo caso a la atipicidad al no estar previsto el castigo de la modalidad imprudente de este delito<sup>64</sup>. Aunque es cierto que la jurisprudencia no suele apreciar el error si se trata de cazadores o pescadores expertos<sup>65</sup>.

la Ley 12/2006, de 17 de julio, de Caza de Cantabria consideran infracción muy grave, respectivamente, cazar o destruir especies amenazadas y abatir especies catalogadas como amenazadas.

<sup>62</sup> En términos parecidos, Hava García, *La tutela penal*, 2009, pp. 36-37, y en *Parte especial*, 2011, p. 1096; Cardona Torres, *Derecho penal*, 2010, p. 401; y Morales Prats/ Marqués I Banqué, quienes exigen la comprobación en el caso concreto de la ofensividad material de la conducta por afectación del bien jurídico (Comentarios, 2011, p. 776).

<sup>63</sup> Expresamente se sanciona por el delito del art. 334 con dolo eventual por ejemplo en la SAP de Alicante 18/2006, de 18 de enero, que castigaba a quien había tapiado las galerías de nidificación de una colonia de “aviones zapadores” (especie vulnerable), para proseguir con la construcción sin paralizar temporalmente la obra en el lugar en el que estaban anidando. El recurrente pretendía la absolución alegando que carecía de la intención de dañar globalmente a toda la especie. Frente a ello, la Audiencia Provincial argumentaba que era suficiente para la condena la existencia de dolo eventual, conformado en este caso por el hecho de que el sujeto conocía que la especie estaba anidando en el lugar y, a pesar de ello, decidió tapiar las galerías, asumiendo por tanto el perjuicio que ello suponía para la reproducción de la especie.

<sup>64</sup> En el mismo sentido, Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, *Tutela penal*, 2009, p. 218; y Ramos Vázquez, *Ordenación del territorio*, 2011, p. 408. Sin embargo, hay autores, como Conde-Pumpido Tourón/ López Barja de Quiroga, que tratan el desconocimiento del carácter de amenazada de la especie o de la infracción de la norma protectora como error de prohibición (Comentarios, 2007, pp. 2554-2555), calificación absolutamente incorrecta en nuestra opinión, al ser ambos elementos del tipo.

<sup>65</sup> Así lo recogen, entre otros, Corcoy Bidasolo, *Comentarios*, 2011, p. 757; Morales Prats/ Marqués I Banqué, *Comentarios*, 2011, p. 778; y Ramos Vázquez, *Ordenación del territorio*, 2011, p. 408. Un caso de este tipo trataba, por ejemplo, la SAP de Granada 375/2001, de 20 de septiembre, que castigó por el delito del art. 334 por la conducta de matar con una escopeta un ave denominada sisón (“tetrax tetrax”), incluida en el catálogo nacional de especies amenazadas. El recurrente alegaba que había creído que se trataba de una perdiz, sin embargo la Audiencia rechaza que hubiese imprudencia (impune) en base a que (FJ 3º) “[...] las diferencias son tales entre la perdiz y el sisón, que excluida queda su confusión, y más tratándose de un cazador experimentado y veterano, como lo es el acusado [...] pues por quien es cazador experto, pudo y debió distinguir que lo que divisaba y a lo que disparaba no era una perdiz, especie de características distin-

No es descartable, por otro lado y ya en el ámbito de la *antijuricidad*, la posibilidad de apreciar en alguna ocasión una causa de justificación<sup>66</sup>.

Ya en el ámbito de la *culpabilidad*, el error sobre la concurrencia de una causa de justificación determinará el tratamiento del error de prohibición (art. 14.3 Cp).

Por lo que respecta a las penas a imponer, la LO 5/2010, de 22 de junio, ha añadido la de inhabilitación especial para profesión u oficio, manteniéndose igual el resto. Del mismo modo que en relación al art. 333, ha de criticarse aquí el que se haya introducido esta pena con carácter obligatorio, ya que al imponerse como pena principal no hará falta que la profesión u oficio del penado guarde relación con el delito cometido, lo que probablemente no tenga sentido en muchos supuestos, pudiendo resultar desproporcionado.

Por último, en cuanto a las *relaciones concursales* cabe el concurso de delitos con el de atentados genéricos contra el medio ambiente (cuando la conducta destructiva o la alteración del hábitat de la especie de fauna amenazada sea consecuencia de una emisión contaminante subsumible en los arts. 325 o 326), con el de incendios forestales (del art. 352 o del art. 353.1.3º) o con el de daño a elemento de espacio natural protegido (del art. 330) en los mismos casos y con los mismos requisitos que hemos indicado *supra* en relación al delito de destrucción o tráfico de especie de flora amenazada, o de su hábitat del art. 332.

tas y desde luego no confundibles para un cazador veterano lo que denota que ni siquiera adoptó la más elemental precaución al respecto”.

<sup>66</sup> Así, por ejemplo, la STS 67/1995, de 24 de enero, confirmó la absolución de un cazador que mató un oso en una situación de estado de necesidad. Al acusado, un cazador experimentado, se le imputaba el delito contenido en el art. 42.f) de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza (precedente de los actuales delitos relativos a la caza y pesca previstos en el Código penal y entonces vigente), por el hecho de haber abatido a tiros un oso (especie protegida y cuya caza estaba totalmente prohibida en la zona, un terreno sometido a régimen cinegético especial) sin el correspondiente permiso. La absolución se basaba en que el cazador, aun consciente de que la conducta que estaba llevando a cabo estaba en general prohibida, disparó porque “estaba convencido de que el oso le atacaría, dada la trayectoria que seguía y la actitud agresiva del animal”. Igualmente se descartó el que el cazador hubiera provocado intencionadamente la situación de necesidad, entendiéndose que el encuentro entre el hombre y el oso fue puramente casual. También apreció estado de necesidad, ya en relación al art. 334 Cp, la SAP de Jaén 72/1998, de 15 de mayo, en un caso en el que el encargado de una granja de aves capturó ejemplares de una especie salvaje. El acusado, viendo que las aves de distinta especie allí existentes eran diezmadas por animales dañinos salvajes que escarbando en el terreno por debajo de las telas metálicas se introducían en el interior del recinto protegido, y dado que la Administración no había atendido sus quejas al respecto, colocó en su interior varias jaulas-trampa con cebos vivos con los que consiguió capturar un gato montés, una tejona que en cautividad parió dos tejoncillos y una garduña, especies protegidas que conservaba enjauladas. Para la Audiencia era de aplicación el art. 20.5º porque el sujeto se encontraba ante una situación clara de estado de necesidad, el mal causado era de menor entidad que el que se trataba de evitar, la situación de necesidad no se había provocado y el sujeto no tenía, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse. La sentencia tuvo en cuenta, además, que los citados animales dañinos capturados no fueron sacrificados sino guardados en jaulas acondicionadas, en las que llegó a parir la tejona, lo que demuestra en opinión del tribunal “que no existía intención alguna de dañarlos, comerciar o traficar con ellos o con sus restos” (FJ 1º).

#### D. CAZA O PESCA DE ESPECIE NO AMENAZADA (ART. 335 CP)

Este delito merece una referencia a sus precedentes históricos. El contenido vigente del art. 335 procede de la LO 15/2003, de 25 de noviembre. Sin embargo, su redacción original en el Código penal de 1995 era la siguiente:

“El que cace o pesque especies distintas a las indicadas en el artículo anterior, no estando expresamente autorizada su caza o pesca por las normas específicas en la materia, será castigado con la pena de multa de 4 a 8 meses”.

Con esa redacción, era delito cazar o pescar cualquier especie *no amenazada* (por lo que era, y como veremos sigue siendo, un tipo subsidiario del anterior) cuya caza o pesca *no estuviese expresamente autorizada*, abarcando por tanto especies de captura prohibida pero también aquellas cuya caza o pesca no estaba ni prohibida ni autorizada (por ejemplo, un mirlo). Para poder determinar cuándo la caza o pesca de la especie en cuestión estaba expresamente autorizada por las normas específicas en la materia, había que tener en cuenta la normativa extrapenal (concretamente el RD 1095/1989, de 8 de septiembre -que regulaba y regula las especies objeto de caza y pesca-, y la normativa autonómica). Esta redacción fue muy criticada, ya que suponía poner al Derecho penal al servicio del Derecho administrativo, además de que es inaceptable que en un Estado de Derecho se criminalice una conducta por el hecho de que la misma no esté “expresamente” permitida. Este delito estaba tan desvalorado que era conocido como el delito “matarratas” o “matamoscas”. La doctrina hizo, de todas formas, serios esfuerzos para interpretarlo de una manera algo más coherente. Así, se entendía que este delito no se cometía por el mero hecho de cazar o pescar especies cazables o pescables cuando tales actividades se realizan en época de veda, momento en el que, evidentemente, tales actividades están prohibidas, interpretando que lo que criminalizaba era cazar o pescar *especies* cuya caza o pesca “no era susceptible de autorización”, y no el mero hecho de cazar o pescar en *momentos* no autorizados. Es decir, que no era un delito “de temporada”<sup>67</sup>. Y en esa misma línea se manifestaba la jurisprudencia mayoritaria<sup>68</sup>

<sup>67</sup> Véase al respecto, entre otros, Sánchez Gascón, *Delitos contra la flora y fauna*, 1998, pp. 156 y ss.

<sup>68</sup> Así, por ejemplo, la SAP de Soria 2/1998, de 8 de enero, estableció expresamente que no debía interpretarse vulnerado este precepto simplemente por cazar fuera de temporada. Y también la SAP de Ávila 46/1998, de 28 de mayo (por la que se confirma la sentencia absolutoria dictada el 27 de noviembre de 1997 por el Juzgado de lo Penal de Ávila), en un caso en el que se había cazado un ejemplar de cabra montés, especie cuya caza era susceptible de ser autorizada. En la misma línea, la STS 1302/1999, de 8 de febrero de 2000 (comentada por Muñoz Lorente, RMGA, nº 17, 2000, pp. 58 y ss.), casó y anuló la SAP de Almería 19/1998, de 31 de enero, que había apreciado el delito del art. 335 por la caza de dos jilgueros en Almería, especie para cuya caza el condenado no tenía licencia en Andalucía, aunque sí para la Comunidad de Murcia. El razonamiento del Tribunal Supremo para absolverlo fue que la captura de un ejemplar de una especie cuya caza estaba autorizada previa licencia, careciendo de la misma o fuera de sus límites geográficos, temporales o cuantitativos, constituía una mera infracción administrativa, pero no el delito del art. 335 Cp, delito que para el Tribunal Supremo abarcaba solo (FJ 7º) “la caza o pesca de especies no expresamente autorizadas, y no [...] otros supuestos distintos no comprendidos expresamente en el mismo (art. 4.1º Código Penal 1995)”. De la misma opinión era la STS 1720/2002, de 22 de octubre, por la que se confirmaba la sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial de Almería 195/2000, de 5 de mayo, en un supuesto

(aunque también podía encontrarse alguna sentencia condenatoria por entender suficiente para integrar el delito del art. 335 con que la caza o la pesca se llevaran a cabo en lugares, cantidades o momentos no permitidos<sup>69</sup>).

En la misma línea de interpretación restrictiva del tipo, se exigía también que la conducta entrañara un mínimo de peligro para el medio ambiente o para la supervivencia de la especie en cuestión, entendiéndose que, de no constatarse un mínimo de peligrosidad, estaríamos ante un delito de mera desobediencia, idéntico a una mera infracción administrativa, lo que infringiría el principio de lesividad.

La incoherencia normativa que planteaba este delito era tan evidente, que doctrina<sup>70</sup> y jurisprudencia<sup>71</sup> apuntaron su posible inconstitucionalidad. Y dicha inconsti-

de captura de varios jilgueros, entendiéndose también que dicha conducta no era subsumible en el art. 335 Cp con el argumento de que (FJ único) “lo sancionado en el citado precepto, es la caza o la pesca de especies para las que no exista la previsión de autorización, pero no la de aquellas respecto de las cuales pueda darse tal posibilidad, por hallarse normativamente prevista, aun cuando condicionada a la obtención de una habilitación”.

<sup>69</sup> Así, por ejemplo, ocurrió en un caso en que el acusado había cazado una cabra montés y su cría, dándoles muerte. La cabra montés pertenece a una especie no especialmente protegida, y sí de carácter cinegético, estando su caza en ese momento expresamente prohibida en el entonces vigente artículo 16.1 de la Orden de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, de 25 de junio de 1991, hoy derogado. La sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Málaga (sin número) de 24 de septiembre de 1998 condenó al acusado por un delito del art. 335 y la STS 1826/2000, de 22 de noviembre, desestimó el recurso interpuesto por el condenado aclarando (FJ 2º) que “la conducta del acusado no solo no estaba expresamente autorizada sino concretamente prohibida”, por lo que había que concluir que dicho artículo 335 había sido correctamente aplicado. También pueden verse la SAP de Madrid 1/2000, de 5 de enero, por la que se ratifica la condena (dictada por sentencia de 22 de enero de 1999 del Juzgado de lo Penal nº 25 de Madrid) a un sujeto por haber cazado tres ciervos y un jabalí sin autorización; y la SAP de Sevilla 143/2001, de 6 de junio, por la que se condenó por el antiguo art. 335 a un sujeto por haber cazado 46 ejemplares de trigueros (pájaros), sin autorización.

<sup>70</sup> Véanse en este sentido, entre otros, Terradillos Basoco, EPC, tomo XIX, 1996, p. 324; Hava García, Derecho penal, 1997, p. 72; Mateos Rodríguez-Arias, Los delitos, 1998, pp. 136 y ss.; Muñoz Lorente, RMGA, nº 17, 2000, pp. 58 y ss.; el mismo, RMGA, nº 18, 2000, p. 60; y Rodríguez López, Medio ambiente, 2007, p. 396.

<sup>71</sup> Así, por ejemplo, la SAP de Navarra 172/1997, de 7 de octubre. O la STS 1302/1999, de 8 de febrero de 2000, que se refería a la posible inconstitucionalidad de este delito empleando los siguientes argumentos (FJ 4º): “en el art. 335 se advierten las dificultades existentes para superar los mínimos exigibles para la constitucionalidad del precepto. En primer lugar cabe afirmar que el tipo, tal y como se define en el Código Penal, no contiene el ‘núcleo esencial de la prohibición’, pues se limita a sancionar genéricamente una acción que en sí misma es neutra, sin contenido efectivo de antijuricidad material, ‘cazar’, en aquellos casos en que recae sobre un objeto también neutro, es decir que no reclama unas específicas necesidades de tutela, ‘especies animales que ni están en peligro de extinción ni tampoco amenazadas’ [...]. El tipo descrito en el Código no contiene tampoco una específica exigencia de lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido (la biodiversidad) que pudiese servir para concretar el núcleo esencial de la prohibición penal en función de aquellas conductas que en el ámbito de las acciones genéricamente descritas, afecten de modo relevante al bien jurídico tutelado [...]. En consecuencia la definición de la acción típica queda íntegramente remitida a la normativa administrativa, que no se limita a complementar o delimitar el tipo delictivo, sino que lo fundamenta y define de modo prácticamente autónomo: constituirá delito la captura de un solo ejemplar de cualquier especie animal que ni esté amenazada ni en peligro de extinción, solo porque la Comunidad Autónoma competente no ha dictado una norma que autorice su caza o pesca de modo expreso, con total independencia de que la acción enjuiciada sea absolutamente irrelevante desde la perspectiva del bien jurídico penalmente protegido en el capítulo delictivo en el que se integra el tipo penal analizado [...] la anómala técnica utilizada de sancionar como delictivo todo lo que no esté expresamente permitido, crea un amplísimo espacio de inseguridad jurídica, que, en la literalidad de la norma, podría calificar como delictiva

tucionalidad ha sido reconocida finalmente por nuestro Tribunal Constitucional en sentencia 101/2012, de 8 de mayo, por la que se resuelve la cuestión de inconstitucionalidad 4246/2001, planteada por el Juzgado de lo Penal nº 6 de Granada a través de Auto de 12 de julio de 2001.

Se trataba de un caso en el que dos personas habían sido detenidas cuando cazaban pájaros de reclamo sin la correspondiente autorización. Concretamente se les habían incautado cinco jilgueros y dos verderones, ejemplares pertenecientes a especies que no figuran como especies de caza en el RD 1095/1989, de 8 de septiembre, si bien tampoco eran de las catalogadas como amenazadas, conducta por la que se les imputaba el delito del art. 335. El Juzgado de lo Penal nº 6 de Granada planteó la cuestión de inconstitucionalidad alegando que el art. 335 Cp podría vulnerar los principios de seguridad jurídica y legalidad penal de los arts. 9.3 y 25.1 CE, de un lado, por tratarse de una norma penal totalmente en blanco que no contenía el núcleo esencial de la prohibición y, de otro, porque la remisión que realizaba a las normas administrativas quebraba las mínimas exigencias de certeza<sup>72</sup>. El Tribunal Constitucional, que aceptó tales argumentos, terminó resolviendo la inconstitucionalidad de este artículo en su versión original, tal como fue redactado en el Código penal de 1995<sup>73</sup>.

la eliminación de insectos, por muy dañinos que fuesen, la caza de cualquier clase de roedores, o incluso la pesca marítima, dado que los catálogos de especies de pesca autorizadas se limitan a la pesca en aguas continentales”. Por último, no puede ignorarse que la técnica de tipificación utilizada, sancionando como delictiva toda acción de caza o pesca que tenga por objeto una especie animal cuya captura no esté “expresamente autorizada” por la normativa administrativa aun cuando tampoco esté “expresamente prohibida”, constituye una técnica difícilmente compatible con el principio de legalidad, que exige que el ámbito de lo delictivo se concrete a las conductas “expresamente prohibidas” (principio *pro libertate*) y no a todo aquello que, sin estar prohibido, simplemente no está “expresamente permitido”. Los mismos argumentos se reproducen en la STS 187/2006, de 23 de febrero, por la que se casa la SAP de Gerona 821/2004, de 4 de octubre.

<sup>72</sup> El Auto del Juzgado de lo Penal se apoyaba en la STS 1302/1999, de 8 de febrero de 2000, a la que se remitía en su totalidad. Y, en efecto, como resume la STC 101/2012, de 8 de mayo-, “el órgano promotor argumenta, en primer término, que el citado precepto legal encierra en realidad una norma penal totalmente en blanco que no contiene el núcleo esencial de la prohibición. De hecho, añade, la acción que tipifica (cazar o pescar) es, en sí misma, jurídicamente neutra y tiene también un objeto igualmente neutro (especies animales que no están en peligro de extinción ni tampoco amenazadas) que no reclama en consecuencia una tutela específica, máxime cuando el tipo penal considerado no exige la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido que pudiera coadyuvar a precisar mejor el núcleo del injusto, al modo de lo que hacen por su parte los arts. 325 o 333 CP. En segundo lugar, el órgano judicial promotor considera que esa remisión a «normas administrativas específicas» quiebra las mínimas exigencias constitucionales de certeza, sobre todo por la anómala fórmula de tipificación que utiliza el precepto penal cuestionado al consagrar como delictivas todas las conductas de caza y pesca que no estén expresamente autorizadas, aunque no estén tampoco expresamente prohibidas, con la consecuente creación de un amplísimo espacio de inseguridad jurídica que no puede ser paliado ni corregido mediante interpretaciones restrictivas de los supuestos límites y contrarios al sentido común a que en muchas ocasiones conduce el desmesurado ámbito literal de aplicación del precepto cuestionado”.

<sup>73</sup> Para resolver en tal sentido, el Alto Tribunal argumentaba lo siguiente (FJ 5º): “La norma penal cuestionada en el presente proceso constitucional no contiene efectivamente el núcleo esencial de la prohibición toda vez que remite íntegramente y sin ninguna precisión añadida la determinación de las especies no expresamente autorizadas a las normas específicas en materia de caza, de modo que es el Gobierno, a través de normas reglamentarias y, en particular, de los correspondientes listados de especies cinegéticas, y no el Parlamento, el que en forma por completo independiente y no subordinada a la ley termina en rigor por

La STC 101/2012, de 8 de mayo, declaró, pues, la inconstitucionalidad del art. 335 en la redacción original de 1995, dando con ello la razón a todos los que se habían manifestado críticamente contra este delito. Pero el pronunciamiento del Tribunal Constitucional llegaba tarde, ya que, mientras, el artículo 335 había cambiado de contenido por obra y gracia de la reforma introducida por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, pasando a disponer desde ese momento lo siguiente:

Art. 335: “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 especies a las que se refiere el apartado anterior en terrenos públicos o privados ajenos, sometidos a régimen cinegético especial, sin el debido permiso de su titular, será castigado con la pena de multa de cuatro a ocho meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar 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, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de cazar y pescar por tiempo de dos a cinco años.

definir libremente la conducta típica. De hecho, con el citado art. 335 Cp en la mano, basta simplemente con que la Administración guarde silencio y no se pronuncie sobre la caza o no de una determinada especie animal para que su captura o muerte pase a integrar el tipo penal que consideramos. Todo lo cual supone, según hemos advertido en otras ocasiones, una vulneración de la garantía formal del principio de legalidad penal (STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 5). Esta libertad absoluta e incondicionada para que sea una norma la que defina el tipo es, en efecto, manifiesta puesto que, como prueba su propio tenor literal, la norma penal cuestionada no contiene tampoco ninguna exigencia específica de lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido (la fauna silvestre) que sirva para precisar el núcleo esencial de la prohibición penal y cualificar de este modo, entre las acciones abstractas que identifica (cazar o pescar), las que por ese motivo merecen reproche penal”. Y en su Fundamento de Derecho 6º, continuaba en los siguientes términos: “Por añadidura, como antes hemos anticipado, el art. 335 CP 1995 cuestionado no satisface tampoco la exigencia de certeza a que obliga el principio de legalidad penal del art. 25.1 CE, toda vez que el citado precepto penal, incluso una vez integrado con las normas extrapenales o reglamentarias específicas a que se remite, no permite identificar con la necesaria y suficiente precisión la conducta delictiva que tipifica. Desde esta perspectiva tiene razón el órgano judicial proponente cuando, sirviéndose del criterio que luce en la STS de 8 de febrero de 2000, advierte que la tipificación como delictivas de todas las conductas de caza que no estén expresamente autorizadas, aunque no estén tampoco expresamente prohibidas, crea un amplísimo espacio de inseguridad jurídica, incompatible con la citada exigencia constitucional de certeza. Tan amplio, de hecho, que conductas tan inocuas para el Derecho penal como matar ratas o insectos pasarían a integrar el tipo penal del art. 335 CP 1995, simplemente porque esas especies, al igual que los jilgueros y verderones, no figuran tampoco en el listado de especies cuya captura en vivo o muerte está autorizada expresamente por las correspondientes normas específicas. De modo que, en conclusión, el art. 335 CP 1995 cuestionado en el presente proceso contiene una formulación tan abierta e indefinida que su aplicación depende en último término de una decisión prácticamente libre y arbitraria, primero del Gobierno y la Administración, a través de normas reglamentarias, y más tarde, del intérprete y juzgador encargado de su aplicación, y que resulta constitucionalmente incompatible con el principio de legalidad que garantiza el art. 25.1 CE”. Un comentario a la STC 101/2012, de 8 de mayo, puede verse en Muñoz Lorente, *La Ley Penal*, nº 96-97, 2012, pp. 117 y ss. (analizando además las posibles repercusiones de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en dicha sentencia tanto sobre la vigente redacción del art. 335, como del art. 336).

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”.

Actualmente el delito del art. 335 tiene, así, cuatro apartados y a grandes rasgos podríamos decir que se dirige, de un lado, a la protección de la fauna frente a actividades de caza y pesca prohibidas y, de otro lado, a proteger derechos patrimoniales vinculados a la explotación cinegética exclusiva de determinados espacios.

Por lo que se refiere al *sujeto activo*, todas las conductas pueden ser realizadas por cualquiera, por lo que los cuatro apartados recogen delitos comunes.

El *objeto material* es el mismo en los cuatro apartados, tratándose, en principio, de las especies animales no amenazadas (por lo que estos delitos son de aplicación subsidiaria respecto del art. 334). Sin embargo, de acuerdo con la interpretación restrictiva que hemos realizado del término “amenazada” al delimitar el objeto material del art. 334, en nuestra opinión quedarán también incluidas en el art. 335 aquellas especies que, aun estando formalmente amenazadas, no lo estén materialmente<sup>74</sup>. Por otro lado, deben tratarse, en todo caso, de especies susceptibles de caza o pesca.

Por lo que respecta a las *conductas típicas*, la prevista en el primer apartado consiste en cazar o pescar las especies indicadas, cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza o pesca. Por tanto, nos encontramos otra vez ante una *norma penal en blanco*, cuyo supuesto de hecho requiere acudir a la normativa administrativa extrapenal: básicamente el RD 1095/1989, de 8 de septiembre, que regula las especies objeto de caza y pesca, aunque sin olvidar, además, que las Comunidades Autónomas pueden tener competencias en la materia.

La reforma del Código penal operada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, mejoró sensiblemente, como podemos comprobar, la redacción del apartado 1 del art. 335, ya que frente a castigar la caza o pesca de especies no amenazadas por el simple hecho de que su caza o pesca *no estuviera expresamente autorizada*, lo que se castiga ahora, con bastante mejor criterio, es la caza o pesca de especies no amenazadas *cuando su caza o pesca esté expresamente prohibida*<sup>75</sup>. No obstante, que la redacción vigente sea mejor que la anterior (o, más bien, menos mala) no significa que esté libre de críticas. Así, por ejemplo, la versión actual podría dar lugar a la interpretación (errónea en nuestra opinión) de que cabría cometer este

<sup>74</sup> De la misma opinión, Hava García, La tutela penal, 2009, pp. 85-86, y en Parte especial, 2001, p. 1104; y Brandariz García, Ordenación del territorio, 2011, p. 416. Esta interpretación se pone de manifiesto también en la SAP de Pamplona 184/2010, de 27 de octubre, por la que se confirma la condena por este delito (dictada por sentencia de 15 de enero de 2010 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Pamplona/Iruña) en un caso de caza de ejemplares catalogados como de “interés especial”.

<sup>75</sup> Para Muñoz Lorente, sin embargo, la reforma introducida por dicha Ley Orgánica no estaba encaminada a solventar los problemas que presentaba la anterior redacción del art. 335, sino a incriminar la lesión de derechos económicos, dando acogida a una enmienda presentada en este sentido por el Grupo Popular, entonces en el Gobierno (La Ley Penal, nº 96-97, 2012, pp. 124-128).

delito simplemente porque se cace o pesque una especie cazable o pescable, cuando tal actividad se realice, por ejemplo, en momento, modo o cantidad no autorizados (como por ejemplo, cazar en periodo de veda). Muy al contrario, y en la línea de lo que ya se hacía en relación a la redacción anterior, habrá que realizar aquí una interpretación restrictiva del tipo que deje fuera de él las citadas conductas<sup>76</sup>. Especialmente teniendo en cuenta que la caza o pesca de especies susceptibles de ser cazadas o pescadas, pero haciéndolo fuera de los casos permitidos por la ley, constituye ya una infracción administrativa<sup>77</sup>. En parecido sentido se manifiesta, por cierto, la Directiva 2008/99/CE, supuestamente transpuesta en la reforma de 2010, que consagra el principio de insignificancia respecto de las especies amenazadas<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> Hacen también una interpretación restrictiva en el mismo sentido, Conde-Pumpido Tourón/ López Barja de Quiroga, Comentarios, 2007, p. 2562; y Corcoy Bidasolo, Comentarios, 2011, pp. 757-758.

<sup>77</sup> Así, por ejemplo, el apartado l) del art. 76 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, califica como infracción administrativa “(l) la captura, persecución injustificada de especies de fauna silvestre [...] en aquellos supuestos en que sea necesaria autorización administrativa, de acuerdo con la regulación específica de la legislación de montes, caza y pesca continental, cuando no se haya obtenido dicha autorización”. Y el apartado o) de este mismo artículo, “(o) la perturbación, muerte, captura y retención intencionada de especies de aves en las épocas de reproducción y crianza, así como durante su trayecto de regreso hacia los lugares de cría en el caso de las especies migratorias”. Por su parte, el art. 31 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza, prohíbe cazar en época de veda (apartado 1), cazar fuera del período comprendido entre una hora antes de la salida del sol y una hora después de su puesta (apartado 2), cazar en los llamados “días de fortuna” (cuando los animales se encuentran privados de sus facultades normales de defensa o se ven obligados a concentrarse en determinados sitios, por ejemplo a consecuencia de un incendio o una sequía, apartado 3) o cazar en días de nieve (apartado 4). Y el art. 96.1 de la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima, considera infracción grave, entre otras conductas, el ejercicio de la pesca en fondos prohibidos, en caladeros o períodos de tiempo no autorizados o en zonas de veda (apartado f). A nivel autonómico puede verse también, por ejemplo, el apartado 12 del art. 55 de la Ley del País Vasco 2/2011, de 17 de marzo, de Caza, que califica de infracción muy grave “el cazar especies no amenazadas durante la época de veda”, o el apartado 44 del art. 56 de la misma Ley, que califica como infracción grave “cazar fuera del horario establecido en la orden foral de vedas o normativa específica de la modalidad”. Y el art. 12.1 de la Ley valenciana 13/2004, de 27 de diciembre, de Caza, que prohíbe, entre otras, la caza nocturna salvo autorización expresa y la caza en días de fortuna; o la caza de aves en período de celo, reproducción, crianza o migración prenupcial.

<sup>78</sup> En cuanto a la jurisprudencia, continuando con la interpretación restrictiva que se mantuvo bajo la anterior redacción y que hemos descrito *supra*, se ha manifestado por ejemplo la STS 187/2006, de 23 de febrero, que consideró atípica la extracción de coral sin autorización, en zona prohibida y época de veda, con el razonamiento de que el Derecho penal no sanciona la falta de licencia o autorización, sino que el delito castiga un atentado contra la naturaleza. Y en términos similares se expresaba la SAP de Madrid 254/2005, de 24 de mayo, por la que se juzgaba la caza de un corzo sin autorización y en periodo de veda. También puede consultarse, por ejemplo, la SAP de Tarragona 440/2009, de 19 de octubre, por la que se estima el recurso de apelación interpuesto por el condenado por delito contra la fauna del art. 335 (por haber cazado un ejemplar de una especie clasificada como protegida por el Anexo de la Ley catalana 22/2003, de 4 de julio, de Protección de los Animales de Cataluña) por sentencia de 10 de marzo de 2009 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Reus, delito del que se le absuelve con la siguiente argumentación (FJ 2º): “En la misma línea que la jurisprudencia anterior, se viene ahora igualmente a establecer que si se trata de una conducta respecto de la cual existe una previsión de autorización, o si la conducta fue ejecutada fuera de los límites temporales o geográficos permitidos, o sin la licencia que era posible obtener, la conducta es atípica en una interpretación restrictiva del tipo penal que imponen sus propias características (STS de 23 de febrero de 2006)”. Y sigue: “De esta forma se impone una interpretación restrictiva del requisito típico de que la caza de dichas especies esté expresamente prohibida, es decir, no quedan incluidos los supuestos de prohibición genérica que pueda estar, sin embargo, sujeta a un régimen especial de autorización, puesto que tal y como establece la citada sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de febrero de 2006, no se sanciona la falta de autorización administrativa que, en su caso, pudiera haberse obtenido, sino que debe imponerse una interpretación

Pero, además, a pesar de que la redacción del tipo parece indicar que este delito se consumaría con la simple realización de las conductas de caza o pesca en los términos descritos, entendemos que debería exigirse para afirmar la tipicidad de la conducta, si no un resultado lesivo de la biodiversidad (lo que sería de difícil producción y prueba), sí al menos un mínimo de peligrosidad para esta, lo que habrá de ser analizado por el juez en el caso concreto<sup>79</sup>. Solo así se podrá respetar el principio de intervención mínima y el principio de lesividad<sup>80</sup>. Lo contrario supondría introducir un mero delito de desobediencia<sup>81</sup>.

restrictiva del tipo penal, que en nuestro caso resulta además acorde con el hecho de que el propio Legislador haya considerado de forma específica que la caza de dichos ejemplares sea considerada como mera infracción administrativa de carácter leve, respecto a la que procederá la correspondiente deducción de testimonio para, en su caso, proceder a la sanción administrativa que corresponda<sup>79</sup>. Esta argumentación se vuelve a reproducir, entre otras, en la SAP de Tarragona 26/2010, de 21 de enero, por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y se estima parcialmente el recurso interpuesto por el condenado por el delito del art. 335 (por haber capturado y matado un ejemplar de tallarol de casquet - *Sylvia atricapilla*-, especie que se encuentra incluida en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas, aunque no se halle en peligro de extinción, y catalogada a su vez como de interés especial y especie protegida de la fauna salvaje autóctona catalana, y cuya caza está prohibida), del que se le absuelve; la SAP de Tarragona 398/2010, de 19 de julio (por la que se estima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número 1 de Tortosa con fecha 15 de enero de 2008, y se absuelve a los condenados por delito contra la flora y la fauna del art. 335.1 por haber cazado 8 ejemplares inmaduros de jilguero); y la SAP de Tarragona 268/2012, de 24 de mayo, por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Tarragona con fecha 22 de septiembre de 2011, en un caso en el que se habían cazado un ejemplar de petirrojo y otro de arrendajo, especies ambas de interés especial pero no catalogadas como amenazadas. Sin embargo, también podemos encontrar sentencias en las que se condena con independencia de que la caza de los ejemplares en cuestión fuera susceptible de autorización (véase, por ejemplo, la SAP de Pamplona 184/2010, de 27 de octubre).

<sup>79</sup> Hacen la misma sugerencia Baucells Lladós, Comentarios, 2004, p. 1456; Hava García, La tutela penal, 2009, pp. 87-90; la misma, Parte especial, 2011, p. 1105; y Morales Prats/ Marqués I Banqué, Comentarios, 2011, pp. 781-782.

<sup>80</sup> La falta de núcleo esencial de la conducta descrita en este tipo, al no exigirse ni la lesión ni la puesta en peligro de ningún bien jurídico, ha conllevado ya el que algún autor haya apuntado también el carácter inconstitucional de la nueva redacción del art. 335.1. Así, por ejemplo, Muñoz Lorente, La Ley Penal, nº 6, 2004, pp. 38-39; el mismo, La Ley Penal, nº 96-97, 2012, pp. 118 y 127 (señalando que todos los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en la sentencia 101/2012 en relación a la anterior redacción del art. 335 son plenamente aplicables a la vigente redacción de este precepto); y Rodríguez López, Medio ambiente, 2007, p. 399. Sugieren también su posible inconstitucionalidad pero por incumplimiento del principio de certeza, Conde-Pumpido Tourón/ López Barja de Quiroga, Comentarios, 2007, p. 2560.

<sup>81</sup> En esta línea puede consultarse, por ejemplo, la SAP de Barcelona 759/2011, de 31 de octubre, por la que se estima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Terrassa el 5 de julio de 2011. La Audiencia absolvía a los apelantes del delito contra la fauna del art. 335.1 con la siguiente argumentación (FJ 7º): “Con independencia de que una interpretación literal del art 335.1 del C. Penal conduciría a la conclusión de que se está ante un delito en el que se sanciona la simple desobediencia de la normativa administrativa sobre la caza o la pesca, lo que haría prácticamente imposible delimitar la infracción penal de la mera infracción administrativa, entiende el Tribunal que si dentro de la normativa administrativa mencionada, conductas como la ejecutada por los acusados se configurarían como infracciones administrativas, parece obvio que su subsunción en el art 335.1 del C. Penal y por consiguiente su calificación como constitutiva de delito, exigirá un plus, que no puede ser otro que la idoneidad de las acciones para afectar al bien jurídico protegido mediante el tipo penal: la biodiversidad. Así lo entiende un amplio sector doctrinal para el que no bastará con la mera acreditación de la conducta de caza o pesca de especies expresamente protegidas, sino que en aras al principio de ofensividad debe exigirse un desvalor de resultado centrado en la puesta en peligro del bien jurídico biodiversidad, lo que tendría lugar

Por su parte, el apartado 2 del art. 335 recoge no un tipo cualificado del art. 335.1, sino un tipo autónomo<sup>82</sup>. En él se castiga la caza o pesca de las mismas especies a las que se refiere el apartado anterior (es decir, especies “no amenazadas” susceptibles de caza o pesca) en determinados lugares, concretamente “en terrenos públicos o privados ajenos sometidos a régimen cinegético especial”. Se añade con ello al concepto normativo de especie amenazada (o, en este caso, de especie no amenazada) otro más al referirse el precepto a los espacios sometidos a un “régimen cinegético especial”, lo que obligará a consultar la normativa al respecto. Concretamente, según el art. 8.2 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza, son terrenos sometidos a régimen especial los Parques Nacionales<sup>83</sup>, los Refugios de Caza<sup>84</sup>, las Reservas Nacionales de Caza<sup>85</sup>, las Zonas de Seguridad<sup>86</sup>, los Cotos

por ejemplo cuando se cazase o pescase un número relativamente alto de tales animales en época en que son más vulnerables. A la luz del descrito planteamiento entiende el Tribunal que capturar ocho ejemplares vivos de la especie *Carduelis Carduelis* (Jilguero) no reúne la entidad mínima necesaria como para considerar que se puso en peligro el bien jurídico ‘biodiversidad’ protegido en la norma penal, máxime cuando la propia normativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña (Decreto legislativo 2/2008) contempla la posibilidad, por más que lo sea en condiciones estrictamente controladas, de que por el Departamento competente en materia de medio ambiente, se autorice la captura en vivo y con determinados fines, como el científico, cultural, de reproducción en cautividad, de repoblación o de reintroducción en otras zonas de ejemplares de adultos de algunas de las 6 especies que detalla el anexo (entre ellas el jilguero), así como, excepcionalmente y de acuerdo con lo que se establezca por reglamento, la captura en vivo, la tenencia y la exhibición pública, entre otras especies, del *carduelis carduelis* (jilguero) --salvo las hembras-- para actividades tradicionales destinadas a concursos de canto, siempre que las actividades mencionadas no conlleven un detrimento para las poblaciones de dichas especies”. Sin embargo, tampoco esta exigencia de lesividad es siempre mantenida por nuestros tribunales: véase, por ejemplo, cómo ni se hace referencia a la misma en la SAP de Pamplona 184/2010, de 27 de octubre.

<sup>82</sup> En este mismo sentido, por ejemplo, Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, Tutela penal, 2009, p. 225. Conde-Pumpido Tourón/ López Barja de Quiroga lo califican, sin embargo, como un tipo en apariencia privilegiado en relación al art. 335.1 (por la pena que se lleva aparejada), pero que termina en su opinión por ser un tipo cualificado en cuanto entienden que toda conducta de cazar o pescar ha de llevarse a cabo infringiendo la normativa específica sobre la materia, lo que al final determinará que siempre se tenga que aplicar la pena prevista en el art. 335.2 *in fine* (Comentarios, 2007, pp. 2564-2565).

<sup>83</sup> El Parque Nacional se regula en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, cuyo art. 30.1 lo define como un área natural, que, en razón a la belleza de sus paisajes, la representatividad de sus ecosistemas o la singularidad de su flora, de su fauna o de su diversidad geológica, incluidas sus formaciones geomorfológicas, posee unos valores ecológicos, estéticos, educativos y científicos cuya conservación merece una atención preferente. Se rigen por su legislación específica.

<sup>84</sup> Los Refugios de Caza (art. 11.1 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza) los establece el Gobierno “cuando por razones biológicas, científicas o educativas sea preciso asegurar la conservación de determinadas especies de la fauna cinegética”.

<sup>85</sup> Las Reservas Nacionales de Caza (art. 12.1 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza) deberán constituirse por Ley en aquellas comarcas “cuyas especiales características de orden físico y biológico permitan la constitución de núcleos de excepcionales posibilidades cinegéticas”.

<sup>86</sup> Las Zonas de Seguridad (art. 13.1 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza) son aquellas “en las cuales deben adoptarse medidas precautorias especiales encaminadas a garantizar la adecuada protección de las personas y sus bienes”. Se considerarán Zonas de Seguridad (art. 13.2) “las vías y caminos de uso público, las vías pecuarias, las vías férreas, las aguas públicas, incluidos sus cauces y márgenes, los canales navegables, los núcleos urbanos y rurales y las zonas habitadas y sus proximidades. Tendrán análoga consideración las villas, jardines, parques destinados al uso público, los recintos deportivos y otro lugar que sea declarado como tal en razón a lo previsto en el número anterior del presente artículo”.

de Caza<sup>87</sup>, los Cercados<sup>88</sup> y los adscritos al Régimen de Caza Controlada<sup>89</sup>. En la medida en que algunos de estos espacios pueden considerarse “espacios naturales protegidos” habrá que plantearse, además, los correspondientes problemas concursales con la cualificación del art. 338, cuestión de la que nos ocuparemos más adelante.

En cualquier caso, para que la conducta sea típica habrá de llevarse a cabo sin el permiso del titular<sup>90</sup>. Ello significa que en este apartado no se protege tanto la fauna (lo que sí puede ocurrir por ejemplo en relación a las reservas de caza), como el carácter exclusivo del aprovechamiento (lo que puede verse claramente en lo que se refiere a los cotos o cercados), es decir, intereses patrimoniales, sin exigirse peligro alguno para el medio ambiente, lo que hace más que criticable la ubicación de este delito en esta sede<sup>91</sup>. Además de que hay una incoherencia en su redacción, ya que siendo las conductas típicas “cazar” o “pescar”, a la hora de referirse el legislador a los espacios en los que tales actividades van a ser constitutivas de delito alude exclusivamente a los que están sometidos a un régimen “cinegético” especial, lo que parece excluir la posibilidad de su aplicación a las conductas constitutivas de pesca aunque estén expresamente previstas<sup>92</sup>.

<sup>87</sup> Se denomina Coto de Caza (art. 15.1 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza) “toda superficie continua de terrenos susceptible de aprovechamiento cinegético que haya sido declarada y reconocida como tal, mediante resolución del Servicio de Pesca Continental, Caza y Parques Nacionales”. Los cotos de caza podrán ser privados o locales. En los cotos locales el ejercicio del derecho de caza corresponde a los adjudicatarios de los aprovechamientos o a las personas que ellos autoricen.

<sup>88</sup> Los terrenos cercados (art. 19.1 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza) son aquellos “que se encuentran rodeados materialmente por muros, cercas, vallas, setos o cualquier otra obra o dispositivo construido con el fin de impedir o prohibir el acceso de las personas o animales ajenos o el de evitar la salida de los propios”.

<sup>89</sup> Los terrenos sometidos a Régimen de Caza Controlada son, conforme al art. 14.1 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza, “aquellos que se constituyan únicamente sobre terrenos cinegéticos de aprovechamiento común, en los cuales la protección, conservación, fomento y aprovechamiento de su riqueza cinegética deberán adaptarse a los planes que con este objeto apruebe el Ministerio de Agricultura”. Y sigue el apartado 2: “El señalamiento de las zonas sometidas a régimen de caza controlada corresponderá al Ministerio de Agricultura, el cual cuidará por sí, o a través de sociedades de cazadores colaboradoras de aquél, de controlar y regular el disfrute de la caza existente en estos terrenos”. Los beneficios resultantes de controlar cinegéticamente estos terrenos, cuando los hubiera, se sumarán a la renta citada en el número 8 del artículo 17 o, en su defecto, se distribuirán entre los titulares del derecho de caza en proporción a la superficie de sus fincas (art. 14.5).

<sup>90</sup> Si el terreno es público, la titularidad será del Estado, Comunidad Autónoma, Ayuntamiento o de otro organismo público, en cuyo caso habrá que determinar quién es la persona competente para conceder tal autorización (véase, sobre esta cuestión, Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, Tutela penal, 2009, p. 225).

<sup>91</sup> Críticamente también, Baucells Lladós, Comentarios, 2004, p. 1459 (quien propone, entre otras cosas, su despenalización o su traslado a los delitos contra el patrimonio); Muñoz Lorente, La Ley Penal, nº 6, 2004, pp. 39-40 (cuestionando también su ubicación sistemática); De Vicente Martínez, Lecciones, 2005, p. 566; Hava García, La tutela penal, 2009, pp. 93-96, y en Parte especial, 2011, p. 1106; y Cardona Torres, Derecho penal, 2010, p. 402. Apuntan incluso su inconstitucionalidad Matellanes Rodríguez, Derecho penal, 2008, p. 194; y Muñoz Lorente, La Ley Penal, nº 96-97, 2012, pp. 118 y ss.

<sup>92</sup> Matellanes Rodríguez, por ejemplo, llega por ello a afirmar que de aplicarse también a la pesca, se estaría incurriendo en analogía *in malam partem* (Derecho penal, 2008, pp. 194-195). Llamam también la atención sobre esta incongruencia, Hava García, La tutela penal, 2009, p. 95, nota 45; y Requejo Conde, La

En el último inciso del art. 335.2 se prevé, por otro lado, que la pena prevista para este delito<sup>93</sup> se impondrá “además de las penas que pudieran corresponderle, en su caso, por la comisión del delito previsto en el apartado 1 de este artículo”<sup>94</sup>, lo que supone una regla concursal que confirma la interpretación mantenida aquí. En efecto, lo que indica esta regulación es que la conducta del apartado 2 está castigando exclusivamente el perjuicio económico causado al titular del espacio, dado que no presupone que la caza o pesca de la especie afectada estuviera prohibida. Y ello porque, cuando esto se produce (“en su caso”, esto es, cuando la especie cazada o pescada en espacio sometido a régimen cinegético especial *además* sea una especie cuya caza o pesca esté prohibida), el legislador impone la aplicación de un concurso real de delitos, uniéndose (solo entonces) a la protección del carácter exclusivo del aprovechamiento, la protección de la fauna.

En cualquier caso, mientras se mantenga este más que cuestionable delito en esta sede, desde nuestro punto de vista, y al igual que sugerimos en relación al art. 335.1, para que pueda haber responsabilidad penal debería exigirse, si no un resultado lesivo (lo que sería de difícil producción y prueba), sí al menos un mínimo de peligrosidad para la biodiversidad, lo que habrá de ser analizado por el juez en el caso concreto. Y ello porque, de no exigirse dicha peligrosidad, las conductas previstas en este delito pueden volver a coincidir con infracciones administrativas<sup>95</sup>. Solo así se podrá respetar, además, el principio de intervención mínima y el principio de lesividad. Lo contrario supondría introducir, también aquí, un mero delito de desobediencia.

Además de los tipos básicos contenidos en los apartados 1 y 2, el art. 335 prevé sendos tipos cualificados en los apartados 3 y 4.

protección penal, 2010, p. 125. Por lo demás, un ejemplo de condena por este delito del art. 335.2 lo tenemos en la SAP de Badajoz 76/2007, de 15 de mayo (por la que se confirma la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Badajoz el 12 de marzo de 2007), en la que el acusado fue encontrado cazando, “haciendo uso de tres perros galgos, en un paraje [...] sometido a régimen cinegético especial, [...] sin que contara con la autorización de su titular”. Y otro en la SAP de Ávila 5/2010, de 13 de enero (por la que se confirma la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal de Ávila el 30 de junio de 2009), en un caso en el que dos cazadores dispararon e hirieron mortalmente a un macho de cabra montés en el espacio natural protegido “Sierra de Gredos”, sometido a régimen cinegético especial. En dicha sentencia se reconoce expresamente que lo que se castiga en él es (FJ 2º) “el daño que se produce por el furtivismo al titular cinegético, matando a animales incontroladamente”, si bien entendiendo que con ello se pone “a la larga, en peligro la especie”.

<sup>93</sup> Multa de cuatro a ocho meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de uno a tres años.

<sup>94</sup> 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.

<sup>95</sup> A título de ejemplo puede mencionarse, a nivel autonómico, la infracción prevista en el art. 55.7 de la Ley del País Vasco 2/2011, de 17 de marzo, de Caza, que considera infracción muy grave: “Cazar en espacios naturales protegidos o en las áreas protegidas por instrumentos internacionales cuando esté prohibido hacerlo o sobre especies no autorizadas”. Tanto los espacios naturales protegidos como las áreas protegidas por instrumentos internacionales constituyen, según dicha Ley, territorios sometidos a un régimen cinegético especial (art. 26).

En el apartado 3, el art. 335 prevé un tipo cualificado aplicable cuando la conducta de los apartados anteriores produzca graves daños (delito de resultado lesivo) al patrimonio cinegético de un terreno sometido a régimen cinegético especial. De este modo, en este apartado vuelve a usarse el concepto normativo “terreno sometido a régimen cinegético especial”, con los problemas que la remisión a la normativa extrapenal conlleva. Para la aplicación del tipo cualificado se exige un determinado resultado de lesión: que se produzca un daño al patrimonio cinegético de dicho terreno, teniendo dicho daño que ser, además, “grave”, concepto este valorativo que tendrá que ser dotado de contenido en el caso concreto con los consiguientes problemas de prueba<sup>96</sup>. Además de que, nuevamente, el término “cinegético” va a hacer dudosa la aplicación de esta cualificación a los casos en los que la conducta haya sido de pesca<sup>97</sup>. Hay que llamar la atención, por otro lado, sobre el hecho de que, al referirse el apartado 3 en general a las “conductas anteriores”, parece indicar que la pena a aplicar va a ser la misma<sup>98</sup> se haya realizado la conducta prevista en el art. 335.1 (cazar o pescar especies no amenazadas pero cuya caza o pesca esté expresamente prohibida), la del art. 335.2 (cazar o pescar en un terreno público o privado sometido a un régimen cinegético especial sin el permiso del titular) o ambas, lo que no guarda relación de proporcionalidad<sup>99</sup>.

Por su parte, en el apartado 4 se recoge otra cualificación aplicable cuando las conductas anteriores “se realicen en grupo de tres o más personas o utilizando artes o medios prohibidos legal o reglamentariamente”. Para que se aplique la pena agravada, bastará con que concurra una de las dos circunstancias mencionadas, debiendo ser esa misma la consecuencia si concurrieran las dos juntas<sup>100</sup>. El primer inciso se basa en la idea de que la coautoría en este caso puede aumentar la capacidad lesiva de las conductas anteriores (aunque no tiene por qué ser así)<sup>101</sup>. El se-

<sup>96</sup> Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González consideran que se habrá producido un grave daño al patrimonio cinegético cuando, por ejemplo, se haya matado un número elevado de animales (Tutela penal, 2009, p. 226).

<sup>97</sup> Así lo advierte, por ejemplo, Matellanes Rodríguez, Derecho penal, 2008, p. 195.

<sup>98</sup> Prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de cazar y pescar por tiempo de dos a cinco años.

<sup>99</sup> Conde-Pumpido Tourón/ López Barja de Quiroga, haciendo esta misma observación, proponen que la distinta gravedad de las conductas sea tenida en cuenta en la individualización de la pena (Comentarios, 2007, p. 2566). Otros autores entienden, sin embargo, que esta cualificación solo es aplicable al art. 335.2, pero no al 335.1 (así por ejemplo Baucells Lladós, Comentarios, 2004, p. 1460), opinión que no compartimos. Desde nuestro punto de vista, aunque ciertamente el art. 335.3 exija que el grave daño sea “al patrimonio cinegético de un terreno sometido a régimen cinegético especial”, esto no va a excluir la posibilidad de que tal perjuicio en dicho espacio se produzca cuando se cace en él, con o sin permiso del titular, ejemplares cuya caza o pesca esté expresamente prohibida por las normas específicas sobre la materia, lo que nos lleva, de forma directa o indirecta, al primer apartado del artículo 335. Si se cazan especies cuya caza está prohibida en tales espacios pero con el permiso del titular, el precepto aplicable no sería el 335.2, sino el 335.1; y si es sin su permiso, estaríamos ya (además) en el ámbito del art. 335.2.

<sup>100</sup> En este mismo sentido, Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, Tutela penal, 2009, p. 227.

<sup>101</sup> Apuntan también esta misma duda, Hava García, La tutela penal, 2009, p. 97, y en Parte especial, 2011, p. 1107; Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, Tutela penal, 2009, p. 227; Brandariz

gundo inciso alude a la potencial lesividad de los medios empleados para llevar a cabo las conductas de caza o pesca, medios que han de estar prohibidos legal o reglamentariamente, por lo que nos encontramos de nuevo ante una norma penal en blanco<sup>102</sup>. Este inciso plantea, además, problemas de delimitación con el art. 336, en el que, como veremos, se incrimina la caza o pesca de cualquier especie (amenazada o no) empleando ilegalmente medios de especial eficacia destructiva para la especie o de carácter no selectivo, delito con el que consideramos que esta cualificación entrará en relación de concurso de leyes, a resolver por el principio de alternatividad, debiendo aplicarse por tanto la calificación que en el caso concreto conduzca a una mayor pena (el tipo básico correspondiente del art. 335 en concurso de delitos con el art. 336; o el tipo básico correspondiente del art. 335 con la calificación del art. 335.4<sup>103</sup>).

En cuanto al *tipo subjetivo*, en este delito solamente está prevista la modalidad dolosa. En consecuencia, en el tipo contenido en el primer apartado el conocimiento del sujeto activo deberá abarcar que se trata de una especie susceptible de caza o pesca que no puede ser cazada o pescada, por lo que ha de saber que con su conducta infringe las normas específicas sobre caza o pesca. Y en el segundo apartado, el sujeto ha de saber que caza o pesca en un terreno, público o privado, sometido a un régimen cinegético especial y que carece del permiso de su titular. En nuestra opinión, y en coherencia con la interpretación mantenida aquí, en ambos casos debería exigirse además que tuviera un conocimiento, al menos eventual, del potencial riesgo que su conducta comportaría para la biodiversidad.

Por lo que respecta al dolo en las calificaciones, en el tercer apartado tendrá que abarcar no solo los extremos, según el caso, de los apartados anteriores, sino también que con su conducta puede originar un grave daño al patrimonio cinegético. Y en el último inciso del apartado 4 tendrá que saber que los medios o artes que

García, Ordenación del territorio, 2011, p. 422; y Morales Prats/ Marqués I Banqué, Comentarios, 2011, p. 784. Muy crítico se manifiesta al respecto Rodríguez López, Medio ambiente, 2007, pp. 401-402.

<sup>102</sup> Cfr., por ejemplo, el Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre, de Declaración de especies que pueden ser objeto de caza y pesca y normas para su protección, que contiene en su Anexo III una relación de procedimientos prohibidos para la captura de animales en la caza y la pesca. Por otro lado, hay que tener en cuenta que, a nivel autonómico, también puede constituir infracción administrativa el uso de medios prohibidos para la caza o pesca. Al respecto, véase por ejemplo el art. 30 de la Ley de Castilla y León 4/1996, de 12 de julio, de Caza, que prohíbe el uso en la caza de determinadas armas o dispositivos, como por ejemplo las armas accionadas por aire u otros gases comprimidos, las armas de fuego automáticas o semiautomáticas cuyo cargador pueda contener más de dos cartuchos o las armas de inyección anestésica.

<sup>103</sup> De esta misma opinión, Brandariz García, Ordenación del territorio, 2011, pp. 422-423. Diferente postura mantienen Conde-Pumpido Tourón/ López Barja de Quiroga, que resuelven el concurso de leyes siempre a favor del art. 336 (Comentarios, 2007, p. 2567). Un ejemplo en el que se aprecia el art. 335.2 cualificado por esta segunda previsión del art. 335.4 puede verse en la SAP de Badajoz 173/2009, de 23 de diciembre (por la que se confirma el fallo condenatorio de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Badajoz el 3 de septiembre de 2009), en un caso en el que los acusados, sin permiso o autorización del titular, empleando el método de caza con hurón, con redes, prohibido por el art. 57.6 y 9 de la Ley 8/1991 de 21 de diciembre, de Caza de Extremadura, habían dado captura a un conejo, con un valor cinegético de sesenta euros según la Orden de 14 de junio de 2007 de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Extremadura, Anexo I, relativo a la "Valoración de Especies de Fauna Silvestre".

emplea para realizar cualquiera de las conductas previstas en los apartados anteriores se encuentran prohibidos legal o reglamentariamente.

Dado que no está previsto el castigo de la modalidad imprudente de estas figuras delictivas, el desconocimiento de cualquiera de estos extremos (error de tipo) determinará que el apartado en cuestión no podrá ser apreciado, aunque el error fuera vencible. Por lo que es bastante fácil que este artículo carezca de aplicación práctica, ya que no resultará extraño que prosperen las alegaciones de error<sup>104</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia suele mostrarse reticente a apreciarlo cuando la conducta es realizada por sujetos profesionales o con reconocida experiencia en las actividades de caza o pesca<sup>105</sup>.

### E. CAZA O PESCA CON MEDIOS PELIGROSOS (ART. 336 CP)

Este artículo ha experimentado una pequeña reforma con la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en relación a los medios comisivos y a la pena (señalamos los cambios en cursiva en el texto):

Art. 336: “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 cualquier caso, la de inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho a 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”.

Nos encontramos ante un delito común, pudiendo ser *sujeto activo* cualquiera.

<sup>104</sup> Un ejemplo de apreciación de error sobre la prohibición de cazar la especie en cuestión (si bien en relación a la redacción anterior del art. 335) lo encontramos en la SAP de Soria 2/1997, de 8 de enero. También la SAP de Albacete (sin número) de 13 de marzo de 1998 absolvió a un sujeto que había sido condenado por el delito del art. 335 (también en su versión anterior a la reforma de 2003). La absolución se basaba en que había quedado probado que el acusado se encontraba participando en una cacería de jabalíes en un coto privado de caza provisto de los requisitos administrativos necesarios, licencia, permiso de armas, etc. y en el curso de la misma oyó varios disparos de los puestos vecinos, viendo a continuación que a una distancia aproximada de doscientos metros corrían entre la espesura del monte unas reses que creyó eran jabalíes, disparando su arma y abatiendo una de ellas que ya había recibido algunos disparos, comprobando después que se trataba de una hembra de cabra montés. La Audiencia tuvo en cuenta además, para excluir el dolo, que en el paraje donde se ubicaba el coto era excepcional la presencia de dicha especie. Otro supuesto de absolución por ausencia de dolo puede verse en la SAP de Barcelona (sin número) de 4 de marzo de 2002, en un caso en que un sujeto disparó contra una garza real en la creencia de que se trataba de un faisán cuando cazaba en un lugar autorizado repoblado de faisanes.

<sup>105</sup> Así, por ejemplo, la SAP de Ciudad Real 113/2002, de 3 de junio, rechazó el recurso de quien había sido condenado por el delito del art. 335 (en la versión anterior a la reforma de 2003) y alegaba que había confundido un gato montés con un zorro, con el argumento de que se trataba de un cazador con experiencia y de dos animales completamente distintos en pelaje y forma, por lo que no cabía apreciar el error pretendido. Sobre esta cuestión, véanse Brandariz García, Ordenación del territorio, 2011, p. 423; y Morales Prats/Marqués I Banqué, Comentarios, 2011, p. 782.

En esta ocasión el *objeto material* lo constituyen las especies animales susceptibles de caza o pesca<sup>106</sup>, que pueden estar o no amenazadas<sup>107</sup>.

La *conducta típica* consiste en utilizar para la caza o la pesca, sin estar autorizado para ello, medios de eficacia destructiva o no selectiva para la fauna. El tipo menciona, en concreto, el empleo de veneno o explosivos, u otros instrumentos o artes de *similar* eficacia destructiva o no selectiva, por lo que será necesario interpretar en cada caso si el medio empleado para la caza o la pesca tiene un poder destructivo o no selectivo equiparable al del explosivo o el veneno (cláusula legal de analogía)<sup>108</sup>. El desvalor de la conducta reside aquí no en la especie pescada o cazada, sino en el daño que se puede provocar a la biodiversidad por los medios empleados en la caza o la pesca. Y este daño puede provenir bien del número de ejemplares que pueden resultar afectados o bien, como novedad introducida por la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, de la diversidad de las especies que puedan ser afectadas de forma indiscriminada (al utilizar medios no selectivos)<sup>109</sup>. Un ejemplo de este tipo de medios es el foso o lazo<sup>110</sup>.

<sup>106</sup> Por lo que hay que excluir, por ejemplo, roedores o insectos (véase Sánchez Gascón, Delitos contra la flora y fauna, 1998, p. 172).

<sup>107</sup> Así también Baucells Lladós, Comentarios, 2004, p. 1462.

<sup>108</sup> Así, por ejemplo, pueden consultarse, entre otros muchos (aunque referidos a la redacción del art. 336 anterior a la reforma de 2010), los fallos absolutorios de las SSAP de Tarragona 315/2009, de 7 de julio, 311/2009, de 8 de julio, 314/2009, de 8 de julio, y 342/2009, de 21 de julio, en las que no se apreció este delito por entenderse que el método de caza con barraca (que viene a consistir en la utilización de una liga o pegamento y reclamos magnetofónicos como método de captura, y el empleo posterior a la captura de disolvente como método de liberación, para paliar así el efecto no selectivo que *a priori* cabría predicar del empleo de este método) no se encuentra incluido en la cláusula “otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva para la fauna”. En sentido similar se expresa, por ejemplo, la SAP de Castellón 202/2011, de 6 de mayo. Por su parte, un ejemplo de sentencia condenatoria puede verse en la SAP de Ciudad Real 10/2011, de 3 de febrero (confirmando la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Ciudad Real de 30 de septiembre de 2010), en un caso en que dos individuos, con la finalidad de dar muerte a las alimañas que afectaban la caza y con conocimiento de los efectos destructivos que ello comportaba para la fauna del lugar, procedieron a la colocación masiva de lazos sin freno con cebos cárnicos envenenados, letales para las aves y medianos mamíferos por su altísima toxicidad, en 13 localizaciones distintas en zonas de importancia para especies catalogadas en peligro de extinción o vulnerables por el Catálogo Regional de Especies Amenazadas.

<sup>109</sup> Para Muñoz Lorente (La Ley Penal, nº 96-97, 2012, pp. 123 y 131 y ss.), la referencia a este tipo de medios hace de este artículo un candidato a ser declarado inconstitucional, ya que en su opinión, al no tener *per se* la conducta eficacia destructiva para la fauna, no habría en este caso núcleo esencial de la prohibición (ob. cit., p. 136).

<sup>110</sup> Curiosamente, antes de que esta segunda modalidad comisiva se incorporara expresamente a la descripción típica, la SAP de Asturias 270/2001, de 14 de diciembre, condenó por el delito del art. 336 en un supuesto de esa clase. Se trataba de un caso en que una persona que había utilizado un lazo de acero para cazar, había atrapado en él un oso, especie habitual en la zona y cuya supervivencia está amenazada. El Juzgado de lo Penal nº1 de Oviedo le absolvió, entendiendo que la eficacia destructiva de la caza mediante lazo no era equiparable a la causada empleando venenos o explosivos (que era la única modalidad típica entonces), ya que la “individualidad de lo que se caza con un simple lazo no guardaría relación de proporcionalidad con la cantidad de especies, o miembros de una misma especie, que, naturalmente, causarían baja con el uso de aquellos otros medios devastadores, haciendo que la reacción penal en el primer caso no venga justificada como lo estaría en los otros”. Sin embargo, el Ministerio Fiscal y la Administración del Principado de Asturias presentaron un recurso contra la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal y la Audiencia Provincial de Asturias lo admitió, condenando al acusado por el delito del art. 336. El razona-

El tipo, configurado como *norma penal en blanco*, exige expresamente la falta de autorización administrativa, por lo que en esta ocasión la norma sigue un sistema de accesoriadad de acto que, de todas formas, nos remitirá a lo previsto en la normativa extrapenal, incluida la dictada por las Comunidades Autónomas, con la problemática que ello comporta<sup>111</sup>.

La conducta prevista en el primer párrafo (tipo básico) se limita al empleo de veneno, explosivos, etc., bastando para su consumación con que se utilice esta clase de medios, aunque no se obtenga ningún resultado de muerte o captura. Se trata, por tanto, de un delito de peligro abstracto<sup>112</sup>, que sigue un sistema de accesoriadad extrema en el que la conducta en él prevista coincide en gran parte con meras infracciones administrativas<sup>113</sup>. Por ello, desde nuestro punto de vista, para que la conducta pueda ser considerada típica debería exigirse que entrañe un mínimo de peligrosidad para el equilibrio biológico<sup>114</sup>.

El segundo párrafo, sin embargo, recoge un tipo cualificado según el cual la pena de prisión se impondrá en su mitad superior si el daño causado (delito de resultado lesivo) es de notoria importancia, siendo este un elemento valorativo que queda a criterio del juez<sup>115</sup>. Al respecto, un sector doctrinal ha propuesto concretar-

miento de la Audiencia fue que, en el orden ecológico relacionado con la fauna, tan importante (o más) puede ser la calidad como la cantidad, pues la eliminación de un individuo de una especie en vías de extinción puede generar en el conjunto de los animales de la región de que se trate un efecto demoledor. Y en base a ello sostuvo (FJ 1º) que debía interpretarse el tipo del art. 336 para integrar en su ámbito “tanto las hipótesis de menoscabo derivado de la eliminación plural zoológica, que razonablemente puede producir el veneno y el explosivo, como el que se concreta en el individuo a proteger especialmente por hallarse en vías de extinción, y esto, que es así, es asumible, como poco, con parámetros caracterizadores del dolo eventual, por cualquiera que se complace en instalar el lazo en zona habitable por una especie tan en peligro de pervivencia como es el oso”.

<sup>111</sup> En contra, considera Muñoz Lorente que en este delito se sigue un sistema de accesoriadad del Derecho y que, en consecuencia, para que la conducta sea típica no es suficiente con que el sujeto use los medios de caza o pesca indicados en el precepto legal sin autorización, sino que sería necesario que su uso en el caso concreto no fuese “legalmente autorizable” (Muñoz Lorente, *La Ley Penal*, nº 96-97, 2012, p. 132).

<sup>112</sup> En el mismo sentido, por ejemplo, Laso Martínez, *Urbanismo*, 1997, p. 149; Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, *Tutela penal*, 2009, pp. 230-231; Corcoy Bidasolo, *Comentarios*, 2011, p. 759; y Hava García, *Parte especial*, 2011, p. 1108.

<sup>113</sup> Así, el art. 97.g) de la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima, considera infracción muy grave, entre otras, la utilización para la pesca de explosivos, armas, sustancias tóxicas, venenosas, soporíferas o corrosivas. Por su parte, a nivel autonómico puede verse, por ejemplo, el art. 32.1 de la Ley gallega 4/1997, de 25 de junio, de Caza, que prohíbe la utilización de todos los procedimientos de caza masivos o no selectivos, así como aquellos que pudiesen causar localmente la desaparición de una especie cinegética o indirectamente de una especie incluida en alguno de los catálogos de especies amenazadas, o alterar significativamente la estabilidad de sus poblaciones y de los ecosistemas de que forman parte (cfr. también el art. 31.1º de la Ley de Castilla y León 4/1996, de 12 de julio, de Caza; el art. 12.2 de la Ley valenciana 13/2004, de 27 de diciembre, de Caza; los arts. 73 y 94 de la Ley 6/2006, de 12 de abril, de Caza y Pesca de las Islas Baleares; y el art. 55.16 de la Ley del País Vasco 2/2011, de 17 de marzo, de Caza).

<sup>114</sup> Coincidiendo así con Ramos Vázquez, *Ordenación del territorio*, 2011, pp. 428 y 436.

<sup>115</sup> Resaltan la extrema vaguedad de esta expresión, entre otros, Sospedra Navas, *Delitos*, 1999, p. 233; Urza Abad, *Delitos contra los recursos naturales*, 2001, p. 320; Matellanes Rodríguez, *Derecho penal*, 2008, p. 199; Morales Prats/ Marqués I Banqué, *Comentarios*, 2011, pp. 787-788; y Ramos Vázquez, *Ordenación del territorio*, 2011, p. 433 (quien apunta que con ello se vulnera el principio de legalidad y la seguridad jurídica).

lo atendiendo a criterios cuantitativos (por ejemplo, la muerte de un gran número de animales) y cualitativos (grado de riesgo de supervivencia cuando la especie afectada esté amenazada)<sup>116</sup>.

Una vez más, en lo que respecta al *tipo subjetivo* este delito solamente está previsto si se comete dolosamente. Ello exigirá constatar, en el primer inciso (tipo básico), que el sujeto conocía la potencialidad destructiva del medio empleado, o las consecuencias indiscriminadas del mismo, así como que carece de la correspondiente autorización; y si se acepta nuestra propuesta, el potencial riesgo para el equilibrio biológico. Y en el último inciso (tipo cualificado) ha de tener, además, un conocimiento, al menos potencial, de la notoria importancia del daño que puede causar (por el número de ejemplares o la variedad de especies a las que puede afectar). El desconocimiento de cualquiera de estos extremos determinará la atipicidad de la conducta, aunque el error (de tipo) fuera vencible.

Como ya hemos anticipado, este delito entrará en relación de concurso de leyes con el tipo cualificado previsto en el cuarto apartado del art. 335<sup>117</sup> cuando la conducta recaiga sobre ejemplares de especies no amenazadas pero cuya caza o pesca se encuentre prohibida y/o sea llevada a cabo en terrenos públicos o privados ajenos sometidos a régimen cinegético especial sin el debido permiso del titular (se haya causado o no un grave daño al patrimonio cinegético de un terreno sometido a régimen cinegético especial<sup>118</sup>). Sin embargo, entendemos que si los medios a los que se refiere el art. 336 se emplean para cazar o pescar ejemplares de una especie amenazada, la relación con el art. 334 (que carece de una cualificación similar a la prevista en el art. 335.4) será de concurso de delitos<sup>119</sup>. Y ello porque, mientras que en el delito contenido en el art. 334 el desvalor recae en la especie cazada o pescada, en el art. 336, como ya hemos dicho, reside en los medios empleados.

Por último, en lo que respecta a las penas a imponer, la LO 5/2010, de 22 de junio, ha añadido la de inhabilitación especial para profesión u oficio, manteniéndose igual el resto. Del mismo modo que en relación a los arts. 333 y 334, ha de criticarse aquí el que se haya introducido esta pena con carácter obligatorio, ya que al imponerse como pena principal no hará falta que la profesión u oficio del penado

<sup>116</sup> Así, entre otros, Hava García, Derecho penal, 1997, p. 75, y también en La tutela penal, 2009, p. 101, y en Parte especial, 2011, pp. 1108-1109; Baucells Lladós, Comentarios, 2004, p. 1465; Matellanes Rodríguez, Derecho penal, 2008, p. 199; Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, Tutela penal, 2009, p. 231; Cardona Torres, Derecho penal, 2010, p. 402; y Requejo Conde, La protección penal, 2010, pp. 137-138.

<sup>117</sup> En este sentido también Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, Tutela penal, 2009, p. 232; y Corcoy Bidasolo, Comentarios, 2011, p. 759.

<sup>118</sup> Ya que la cualificación del apartado 4 es aplicable a los apartados 1, 2 y 3 del art. 335.

<sup>119</sup> Coincidimos así, entre otros, con Baucells Lladós, Comentarios, 2004, p. 1454; Hava García, La tutela penal, 2009, pp. 42-43 y 103, y en Parte especial, 2011, p. 1098; Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, Tutela penal, 2009, p. 232; y Ramos Vázquez, Ordenación del territorio, 2011, p. 437.

guarde relación con el delito cometido, lo que probablemente no tenga sentido en muchos supuestos, pudiendo resultar desproporcionado.

#### **F. MALTRATO A ANIMALES DOMÉSTICOS O AMANSADOS (ARTS. 337, 631 y 632.2 CP)**

De todos los delitos recogidos en este Capítulo IV, este es el que ha experimentado por la LO 5/2010, de 22 de junio, la reforma más necesaria.

Este delito había sido introducido por la LO 15/2003, de 25 de noviembre<sup>120</sup>, con el siguiente contenido:

Art. 337. “Los que maltrataren con ensañamiento e injustificadamente a animales domésticos causándoles la muerte o provocándoles lesiones que produzcan un grave menoscabo físico serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales”.

Con anterioridad a esta reforma, en la versión inicial del Código penal de 1995, solamente se recogía (y se sigue recogiendo) en el art. 632, como una mera falta, el maltrato cruel a un animal doméstico o a otro tipo de animales en espectáculos no autorizados. La introducción como delito de los casos más graves de maltrato a animales domésticos en 2003 supuso por tanto un paso más en la evolución que ha sufrido nuestro Ordenamiento jurídico en relación a los animales, que han ido dejando de ser considerados dignos de protección únicamente por las disposiciones de carácter patrimonial en cuanto “objetos” con valor económico, para pasar a ser tratados como seres vivos con capacidad de sufrimiento, lo que se traduce en la imposición de límites al hombre en sus relaciones con los animales, incluidos aquellos que sean de su propiedad<sup>121</sup>.

Sin embargo la incorporación de este nuevo delito no fue unánimemente aceptada. En primer lugar, se valoró negativamente su ubicación sistemática en el Capítulo IV del Título XVI, junto a los delitos relativos a la protección de la flora y fauna, lo que motivó por cierto que en la reforma de 2010 se cambiara la rúbrica de este Capítulo para que mencionara expresamente a los animales domésticos, ya que estos no forman parte de la fauna en sentido estricto. En segundo lugar, se criticó la introducción de este delito por la dificultad para determinar cuál es el bien jurídico que se protege en él y las dudas sobre si es realmente merecedor de protección por el Derecho penal. Y en tercer lugar, se censuró la propia redacción del art. 337. Al

<sup>120</sup> En la versión original del Código penal de 1995 el art. 337 contenía una disposición común a los arts. 334-336 referente a la obligatoriedad de imponer en esos delitos la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de cazar o pescar. La LO 15/2003 introdujo en el art. 337 el delito de maltrato a animales y modificó los arts. 334 a 336 para incluir en cada uno de ellos la mención de la citada pena de inhabilitación (aunque reduciendo su duración).

<sup>121</sup> Para más detalles sobre esta evolución, véanse Torres Fernández, La Ley, nº 7534, 2010, pp. 48 y ss.; y Morales Prats/ Marqués I Banqué, Comentarios, 2011, pp. 788 y ss.

respecto, la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modificó este precepto, señalaba en su Preámbulo que la razón de ser de su reforma era perfeccionarlo técnicamente. Y quizás ciertamente se haya mejorado algo su redacción, como iremos viendo, pero desde luego no se han solventado todos los problemas que plantea esta figura delictiva.

Concretamente, tras la LO 5/2010, de 22 de junio, el art. 337 pasó a tener la siguiente redacción:

Art. 337. “El que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente a un animal doméstico o amansado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales”.

Como ya hemos puesto de manifiesto, no está muy claro cuál es el *bien jurídico* protegido en esta figura delictiva, habiéndose afirmado al respecto, incluso, que lo que en ella se recoge no es más que una conducta meramente inmoral<sup>122</sup>. En nuestra opinión, y teniendo en cuenta el resultado que se exige para apreciar este delito en su forma consumada, el bien jurídico que en él se protege es la vida y/o la salud de los animales<sup>123</sup>, en un intento de concienciar a la sociedad de que hay que respetar las distintas formas de vida y de que asumir el cuidado de animales conlleva una responsabilidad respecto a ellos. Pero aunque el Derecho penal efectivamente pueda servir para concienciar, no puede usarse únicamente con esta misión limitándose a cumplir una función simbólica. Si no hay un bien jurídico merecedor y necesitado de protección, no es lícito el recurso al Derecho penal, debiendo esta materia quedar exclusivamente en el ámbito del Derecho administrativo. Y en ese sentido, la existencia del delito del art. 337 puede ser cuestionable.

*Sujeto activo* de este delito puede ser cualquiera, por lo que nos encontramos, una vez más, ante un delito común. Es indiferente, por tanto, a efectos del delito de maltrato a animales domésticos que el sujeto activo sea o no propietario o poseedor del animal, cuestión que por el contrario sí tendrá relevancia a la hora de determi-

<sup>122</sup> García Rivas, por ejemplo, apunta que con este precepto el legislador lo que pretende es imponer, por vía penal, un determinado concepto ético sobre las relaciones entre el hombre y los animales (La adecuación, 2009, p. 630). Críticamente también, negando que en este delito exista realmente un bien jurídico a proteger por el Derecho penal, pueden verse Rodríguez López, Medio ambiente, 2007, pp. 404-406; y Matellanes Rodríguez, Derecho penal, 2008, p. 202. En sentido opuesto se manifiestan, entre otros, Serrano Tárraga/Serrano Maíllo/ Vázquez González, para quienes el bien jurídico sigue siendo el medio ambiente entendido en un sentido amplio “como el conjunto de todos los recursos naturales y seres vivos, en los que se incluirían los animales domésticos” (Tutela penal, 2009, p. 233). Una exposición más detallada de las diferentes posturas que sostienen o han ido sosteniendo los autores sobre el bien jurídico protegido en este precepto puede verse en Baucells Lladós, Comentarios, 2004, pp. 1466 y ss.; Hava García, La tutela penal, 2009, pp. 111 y ss., y en Parte especial, 2011, pp. 1109 y ss.; y Requejo Conde, La protección penal, 2010, pp. 29 y ss.

<sup>123</sup> Coincidiríamos así con Muñoz Lorente, quien por ello propone su reubicación en una sede específica en el Código penal (La Ley Penal, nº 6, 2004, p. 32); y con Cervelló Donderis, quien sosteniendo que el bien jurídico protegido es la integridad física y la vida de los animales en cuanto seres vivos, los entiende parte de la biodiversidad y, por tanto, del bien jurídico medio ambiente (RGDP, nº 10, 2008, p. 11).

nar si, además de por este delito, el autor habrá de responder de un delito o falta de daños al patrimonio ajeno, como veremos *infra*.

El *objeto material* lo constituyen los animales “domésticos” o “amansados”. Con la expresión animal “doméstico” se pretendía, ya desde la redacción inicial de este delito, excluir del precepto las corridas de toros. Lo que no quedaba claro es qué había de entenderse por animales domésticos y si esta caracterización exigía obligatoriamente la convivencia de los mismos con el hombre<sup>124</sup>. Ahora, tras la reforma de 2010, se han incluido también los animales “amansados”<sup>125</sup>. Con ello consideramos que se puede dar por superada la polémica sobre la necesidad o no de exigir que se trate de animales que efectivamente convivan con el hombre, abarcando el objeto material de este delito, sin problemas, los animales que viven en granjas o establos (que aunque estén destinados incluso al consumo humano, y por tanto a ser sacrificados, no tienen por qué ser objeto de malos tratos injustificados), o los animales exóticos o incluso salvajes que se pueden tener como mascotas o que se emplean en espectáculos como el circo, siempre y cuando estén amansados o domesticados<sup>126</sup>. Siguen quedando fuera del tipo, sin embargo, otros animales que tampoco deberían ser objeto de malos tratos, como los que viven en zoológicos, en la medida en que no entren en la categoría de “amansados”. En general, por tanto, queda fuera del ámbito de este delito el maltrato a animales fieros, silvestres o

<sup>124</sup> Para la FGE (Circular 7/2011, de 16 de noviembre), el concepto de animal “doméstico” viene conformado por factores culturales y por la normativa administrativa de protección de animales. Desde la perspectiva de los factores culturales, el concepto “doméstico” comprendería, en principio, tanto las mascotas como los animales de granja y los destinados a la carga. Además, consideraba la FGE que se debía incluir también en ese concepto a los animales de renta, trabajo o abasto, es decir, aquellos que conviven con el hombre y son mantenidos, criados o cebados para la producción de alimentos u otros beneficios económicos o utilidades. También la normativa autonómica en la materia suele englobar dentro del concepto de animales domésticos a los animales de compañía, que son aquellos mantenidos por el hombre, principalmente en su hogar, por placer y compañía, y los que se crían y reproducen con la finalidad de vivir con las personas, con fines educativos, sociales o lúdicos. Y en el mismo sentido se ha pronunciado el legislador nacional recientemente, incluyendo en el art. 2 del RD 630/2013, de 2 de agosto, que regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras, una definición de los animales domésticos como “aquellos animales que pertenecen a especies que habitualmente se crían, se reproducen y conviven con personas y que no pertenecen a la fauna salvaje, teniendo también esta consideración los animales que se crían para la producción de carne, piel o algún otro producto útil para el ser humano, los animales de carga y los que trabajan en agricultura”.

<sup>125</sup> Según la Circular 7/2011, de 16 de noviembre, de la FGE, hay que incluir en el concepto de “amansados” a aquellos animales “que aun siendo silvestres o salvajes han sido dominados por el hombre hasta el punto de habituarse a su compañía, dependiendo del mismo para su subsistencia y habiendo llegado a coexistir pacíficamente con él y con otros animales [...]. Ello incluiría animales exóticos tales como iguanas, camaleones, serpientes, etc., adquiridos como mascotas, o supuestos similares”. Y añade la Circular: “En este caso, lógico es inferir que de salir el animal del ámbito doméstico para volver al ámbito natural perdería esa condición, sin que ello implique necesariamente la pérdida de la protección que les dispensa el Código de tratarse, por ejemplo, de alguna de las especies del artículo 334 de la norma penal”.

<sup>126</sup> En términos similares, Cardona Torres, Derecho penal, 2010, p. 403; Faraldo Cabana, Comentarios, 2010, p. 406; Ramón Ribas, La reforma penal, 2010, p. 299; y Torres Fernández, La Ley, nº 7534, 2010, p. 50 (quien aclara también que quedan fuera del precepto todas aquellas especies que buscan la proximidad del hombre como parásitos, o que sean susceptibles de causar o propagar enfermedades –como piojos, chinches, ratas, ratones o cucarachas–).

salvajes, aunque si la conducta reúne los requisitos para ello puede dar lugar a la falta del art. 632.2.

La *acción típica* consiste en el maltrato injustificado a esos animales domésticos o amansados. Dicho maltrato puede producirse “por cualquier medio o procedimiento” (según se establece expresamente tras la reforma de 2010). Como ha puesto de manifiesto la Fiscalía General del Estado en la Circular 7/2011, de 16 de noviembre, si con la redacción anterior se había admitido la comisión por omisión por parte de la doctrina y de algunas sentencias de las Audiencias Provinciales, aunque no sin voces discrepantes, con la redacción actual los términos utilizados despejan aquella controversia siendo indudable esta posibilidad<sup>127</sup>. “Por ello –como indica la citada Circular–, deben entenderse incluidos en el precepto aquellos casos, lamentablemente cada vez más frecuentes, de grave falta de atención y cuidado de los animales que han derivado en situaciones que cabe calificar como deplorables, al mantener a los animales en condiciones de desnutrición y absoluta falta de salubridad e higiene”<sup>128</sup>. Obviamente, siempre y cuando se den la posición de garante y la equivalencia que exige el art. 11 Cp para toda imputación de un resultado en comisión por omisión.

El maltrato ha de ser, además, “injustificado”. Esta exigencia resulta imprescindible para excluir del ámbito típico conductas como la experimentación con animales, o el que vivan en granjas en espacios sumamente reducidos o con alteraciones de sus ritmos biológicos para mantener o incrementar la productividad<sup>129</sup>, sin perjuicio de que, en su caso, la conducta pueda dar lugar a una infracción administrativa<sup>130</sup>. Pero también provoca que queden fuera del tipo otras conductas constitutivas de “maltrato” cuya exclusión del ámbito de lo penalmente relevante, por ser una práctica autorizada administrativamente (por ejemplo, tirar una cabra desde un campanario durante las fiestas locales), puede resultar más cuestionable.

Ha de valorarse positivamente en cualquier caso el que el legislador haya supri-

<sup>127</sup> Un ejemplo de sentencia condenatoria por el delito de maltrato a animales domésticos en comisión por omisión puede verse en la SAP de Cáceres 226/2011, de 17 de junio, que (confirmando la sentencia de 18 de enero de 2011 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Cáceres) condenó a un ganadero que dejó morir por inanición a algunos de sus animales bobinos. El condenado, titular y encargado de una explotación ganadera, durante semanas dejó de proporcionar a algunos de los animales a su cargo el alimento necesario para su subsistencia, hasta el punto de dejar perecer por inanición y, por tanto, con la lentitud y el prolongado sufrimiento asociado a esa forma de muerte, hasta siete novillas y dos vacas y de conservar en estado de extrema delgadez a una cría y a otra vaca, hallada en situación de agonía en el interior de un cercado sin posibilidad de acceso a comestible o agua alguna.

<sup>128</sup> Como establece la propia FGE, la posibilidad de exigir responsabilidad por el delito de maltrato a animales en comisión por omisión no es incompatible con la existencia de la falta del art. 631.2 que castiga a “quienes abandonen a un animal doméstico en condiciones en que pueda peligrar su vida o su integridad”, pues mientras el delito del art. 337 es un delito de resultado, la falta del art. 631.2 está configurada como una infracción de peligro. Por ello, cuando se produzca el resultado típico del art. 337, los hechos deberán entenderse constitutivos de este último delito y no de la falta.

<sup>129</sup> En este mismo sentido, Zapico Barbeito, Ordenación del territorio, 2011, pp. 450-451.

<sup>130</sup> Véase, por ejemplo, la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el Cuidado de los Animales en su Explotación, Transporte, Experimentación y Sacrificio, y el régimen de infracciones y sanciones que establece.

mido la exigencia de la redacción anterior de que el maltrato se llevara a cabo *injustificadamente* y con *ensañamiento*. Para empezar, el concepto de ensañamiento del artículo 22.5<sup>a</sup> (“aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento”) casaba mal con este delito, ya que es un concepto propio de los delitos contra las personas. La mención del ensañamiento parecía igualmente exigir un especial elemento subjetivo del injusto de búsqueda del sufrimiento que ahora desaparece<sup>131</sup>. Además, al combinar la redacción anterior el ensañamiento con el carácter injustificado del mismo (“con ensañamiento *e* injustificadamente”), parecía darse a entender que hay supuestos de ensañamiento con animales que pueden estar justificados<sup>132</sup>.

Es por ello que nos parece un paso atrás en la materia el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, Anteproyecto que fue aprobado por el Consejo de Ministros en octubre de 2012 y que vuelve a incluir en este delito el ensañamiento como elemento que da lugar a un tipo cualificado (véase *infra*).

El delito exige como *resultado*, que ha de constatarse para apreciar su forma consumada, la muerte o la producción de lesiones que menoscaben la salud del animal de forma grave (delito de resultado lesivo)<sup>133</sup>. Con esta exigencia se eviden-

<sup>131</sup> Un ejemplo de absolución por el delito del art. 337 (en su redacción anterior a la reforma de 2010) por falta de ensañamiento que a nuestro entender habría de conducir a la condena con la redacción actual del precepto puede verse en la SAP de Albacete 156/2012, de 4 de junio (confirmando la sentencia de 24 de febrero de 2012 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Albacete), que castigó por la falta del art. 632.2 (y no por el delito del art. 337) a un sujeto que dolosamente disparó a un perro, hiriéndole con 30 perdigones diseminados por el cuerpo y haciéndole perder la visión de un ojo. En sentido contrario, y a pesar de interpretar el término “ensañamiento” como el “deleitarse en causar el mayor daño y dolor posibles a quien no está en condiciones de defenderse”, la SAP de Vizcaya 585/2010, de 15 de junio (confirmando la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 4 de Bilbao de 25 de marzo de 2010), condenó por el delito del art. 337 a un sujeto que mantuvo a ocho perros enjaulados en un grado extremo de desnutrición y en tales condiciones (calificadas en los hechos probados como “espeluznantes”) que había necesariamente de suponerse que llevaban mucho tiempo sin comer. Para la Audiencia, lo que constituía la esencia del reproche penal en este caso no era un simple abandono, sino el abandono en condiciones de aseguramiento de una lenta y segura agonía, encerrados sin alimento y en la más absoluta insalubridad. En cuanto al requisito de que el aumento del mal fuera deliberado, la SAP aplica la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en relación a delitos contra las personas (citando la STS 1109/2005, de 28 de septiembre), llegando con ello a la conclusión (FJ 1º) de que para apreciar ensañamiento no era necesario acreditar una frialdad o una recreación especial en el sufrimiento de los animales, bastando con el conocimiento del trato cruel que, en este caso, ofrecía “una singular nota de gravedad en la prolongación en el tiempo, asumiendo en todo caso, en forma de voluntad manifiesta o en todo caso aceptación, el resultado final de la acción”.

<sup>132</sup> En el mismo sentido se pronuncia la FGE en la Circular 7/2011 de 16 de noviembre. Sobre la redacción anterior, véanse Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, Tutela penal, 2009, pp. 232 y ss.; y Cervelló Donderis, RGDP, nº 10, 2008, pp. 1 y ss. Y muy críticos, Baucells Lladós, Comentarios, 2004, pp. 1472-1473; Muñoz Lorente, La Ley Penal, nº 6, 2004, pp. 44-47; De Vicente Martínez, Lecciones, 2005, p. 567; Conde-Pumpido Tourón/ López Barja de Quiroga, Comentarios, 2007, p. 257; Rodríguez López, Medio ambiente, 2007, pp. 404 y ss.; Hava García, La tutela penal, 2009, pp. 133 y ss.; y Torres Fernández, La Ley, nº 7534, 2010, p. 50.

<sup>133</sup> Esta conducta, sin embargo, coincide con otras similares sancionables en vía administrativa. Véase el art. 14 y la Disposición Adicional primera de la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el Cuidado de los Animales en su Explotación, Transporte, Experimentación y Sacrificio (que prohíbe, entre otras conductas, dar muerte, mutilar o torturar animales domésticos –si hay incumplimiento de las obligaciones exigidas por las normas de protección animal-). Y a nivel autonómico, por ejemplo, el art. 38 de la Ley 11/2003, de 24 de

cia un cambio claro de mentalidad, ya que en la redacción anterior a la reforma de 2010 las lesiones habían de producirle al animal “un grave menoscabo físico”, expresión mucho más apegada a la consideración del animal en un aspecto puramente patrimonial. La referencia a la salud permitiría ahora incluir, en teoría, tanto las lesiones físicas como las psíquicas<sup>134</sup>. Sin embargo, esta última posibilidad resulta un tanto excesiva; y, en todo caso, parece bastante improbable que en la práctica se aprecie este delito por causación de lesiones psíquicas a un animal debido a las dificultades de prueba<sup>135</sup>. El menoscabo de la salud ha de ser además “grave”, lo que habrá de valorarse en el caso concreto, sin que nos parezca que dicha valoración deba hacerse tomando como referencia los criterios para determinar la gravedad de las lesiones en el caso de que sean personas las afectadas<sup>136</sup>.

Como ya adelantábamos, la protección del animal como cosa mueble ajena es independiente de la aquí prevista. En efecto, desde el punto de vista patrimonial la muerte de un animal ajeno se valora como cualquier otra destrucción de una cosa perteneciente a un tercero y, de por sí, integra el delito de daños (de los arts. 263 y ss.; o la falta de daños del art. 625, dependiendo del valor económico del animal<sup>137</sup>), delito con el que el art. 337 podrá entrar en su caso en relación de concurso de delitos, dado que los bienes jurídicos protegidos son diferentes<sup>138</sup>. Pero desde el punto de vista del delito de daños (que protege el patrimonio *ajeno*), matar un animal *propio* es una conducta atípica. Por el contrario, en el delito del art. 337 es

noviembre, de Protección de Animales de Andalucía, que considera infracciones muy graves, entre otras, el maltrato de animales que les cause invalidez o muerte; o practicar una mutilación con fines exclusivamente estéticos o sin utilidad alguna salvo las practicadas por veterinarios en caso de necesidad.

<sup>134</sup> Como ponen de manifiesto, por ejemplo, Ramón Ribas, La reforma penal, 2010, p. 298; y Zapico Barbeito, Ordenación del territorio, 2011, p. 449.

<sup>135</sup> Sobre esta cuestión, por ejemplo, apunta Faraldo Cabana que, para empezar, no está claro si todos los animales tienen capacidad de sufrimiento psíquico (Comentarios, 2010, p. 405). Y en cualquier caso hay que tener en cuenta la reticencia jurisprudencial a aceptar las lesiones psíquicas incluso en las personas (véase al respecto Muñoz Conde, Parte especial, 2013, pp. 98-100).

<sup>136</sup> Como apuntaba, sin embargo, Muñoz Lorente respecto a la regulación previa a la reforma del año 2010 (La Ley Penal, nº 6, 2004, p. 46). Críticamente sobre esta posibilidad véanse Cervelló Donderis, RGDP, nº 10, 2008, pp. 16-17; y Matellanes Rodríguez, Derecho penal, 2008, p. 204. Sobre esta cuestión resulta interesante también la reflexión que efectúa Zapico Barbeito, Ordenación del territorio, 2011, p. 450. Un caso de condena por el delito del art. 337 (ya en la redacción actual) puede verse en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Santa Cruz de Tenerife el 13 de julio de 2012. El condenado tenía bajo su protección y cuidado una perra de raza pastor alemán que le habían regalado, a la que, con el ánimo de atentar contra su integridad física y aumentar deliberadamente y sin causa alguna padecimientos innecesarios, golpeó con un gancho y después vertió una sustancia cáustica produciéndole heridas múltiples en la zona dorsal del lomo y patas, y herida por otopatoma auricular con acartonamiento del cartílago auricular izquierdo, abandonándola a continuación. El animal tuvo que ser sometido a un largo tratamiento para la curación de las heridas consistente en suturación, curas diarias, intervenciones quirúrgicas posteriores para realizar la amputación de varios dedos de los miembros delanteros y amputación de parte de una oreja debido al estado necrótico que presentaba la herida.

<sup>137</sup> Sobre el delito de daños, véase Muñoz Conde, Parte especial, 2013, pp. 443 y ss.

<sup>138</sup> Como ponen también de manifiesto Matellanes Rodríguez, Derecho penal, 2008, p. 204; Gómez Rive-ro, Parte especial, 2010, p. 725; Requejo Conde, La protección penal, 2010, p. 57; Corcoy Bidasolo, Comentarios, 2011, p. 760; Morales Prats/ Marqués I Banqué, Comentarios, 2011, p. 795; y Zapico Barbeito, Ordenación del territorio, 2011, p. 454.

irrelevante que el animal doméstico o amansado sea propio o ajeno. Lo que aquí se castiga no es, pues, la lesión patrimonial, ni siquiera la muerte del animal (que es solo uno de los posibles resultados), sino, como hemos dicho, el maltrato, en la medida en que el mismo carezca de justificación.

Si el maltrato tiene lugar, pero no se produce la muerte o la lesión grave del animal, salvo que quepa apreciar tentativa del delito, la conducta sería sancionable con arreglo a la falta del art. 632.2, a la que nos referiremos posteriormente.

El *tipo subjetivo* de este delito es doloso, por lo que el conocimiento del sujeto activo ha de abarcar, aunque sea de forma eventual, el que su conducta constituye un acto de “maltrato”, para el que carece de justificación, y la posible producción de un resultado mortal o de unas lesiones que menoscaben la salud del animal de forma “grave”. El desconocimiento de cualquiera de estos extremos, constitutivo de un error de tipo, determinará la atipicidad de la conducta aunque el error fuera vencible, al no estar prevista expresamente su punición a título de imprudencia.

Una mención especial merece en este delito la *pena* que lleva aparejada. Desde la introducción de este delito en 2003 el legislador ha unido a la pena de prisión (de tres meses a un año), pena de las que podríamos calificar como “de no cumplimiento”, la de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con animales. Esta última previsión, que convierte la inhabilitación especial en pena principal y de obligada imposición, no tiene demasiado sentido, ya que el delito no tiene por qué ser cometido por personas que tengan una profesión relacionada con los animales. Además, por su carácter genérico puede ser excesiva, pues, como plantea Muñoz Conde, ¿qué sentido puede tener inhabilitar para el ejercicio de su profesión al empleado de una pescadería e incluso de una carnicería por el hecho de que maltrate a su perro?<sup>139</sup> Es por ello que un sector doctrinal ha propuesto que este delito recoja como consecuencia jurídica la prohibición al condenado del contacto con animales o su tenencia<sup>140</sup>, lo que quizás sí tenga algo más de sentido (aunque sea de difícil control).

Esa sugerencia doctrinal sí ha sido atendida por el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, Anteproyecto que fue aprobado por el Consejo de Ministros en octubre de 2012 y que, por lo demás, modificaría el delito construyéndolo como un tipo básico (con resultado de lesiones) y varios tipos cualificados, con la siguiente redacción:

“Art. 337.1. El que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente a un animal doméstico o amansado, causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión e

<sup>139</sup> Muñoz Conde, Parte especial, 2013, p. 560.

<sup>140</sup> Es el caso, entre otros, de Muñoz Lorente, La Ley Penal, nº 6, 2004, p. 47; Faraldo Cabana, Comentarios, 2010, p. 407; Ramón Ribas, La reforma penal, 2010, p. 299; Torres Fernández, La Ley, nº 7534, 2010, p. 51; y Zapico Barbeito, Ordenación del territorio, 2011, p. 454.

inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales domésticos o amansados.

2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán en su mitad superior cuando concurra 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.

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.”

Por lo que se refiere a la falta relacionada con este delito, el art. 632.2 (Título III del Libro III del Código penal) dispone lo siguiente:

Art. 632.2: “Los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente sin incurrir en los supuestos previstos en el artículo 337 serán castigados con la pena de multa de veinte a sesenta días o trabajos en beneficio de la comunidad de veinte a treinta días”.

El *objeto material* aquí, a diferencia de lo que ocurría en el delito del art. 337, puede ser cualquier animal, doméstico o no, amansado o no.

La *conducta típica* consiste en “maltratar cruelmente” al animal. Al respecto, no queda muy claro por qué el delito define la conducta típica como “maltrato injustificado” y la falta como “maltrato cruel”, aunque para evitar consecuencias injustas lo más acertado es entender que se refieren a la misma conducta típica y que la diferencia entre delito y falta está más bien en que la falta no exige que se produzca ningún resultado lesivo o mortal (por lo que nos encontraríamos ante una falta de peligro abstracto)<sup>141</sup>. La falta se aplicaría, pues, de forma subsidiaria al delito bien cuando a pesar del maltrato a un animal doméstico o amansado no se produce la muerte o lesión grave del animal (ni era esa la intención del autor), bien cuando el animal maltratado no es doméstico ni amansado. Sin embargo, el hecho de que el

<sup>141</sup> Algunas sentencias han interpretado sin embargo el término “cruel” incluido en la descripción de la falta en el sentido de exigir “deleite en hacer el mal o complacencia en los padecimientos ajenos”, lo que resulta criticable. Así, por ejemplo, en un caso en que un sujeto había disparado a dos gatos, acabando con la vida del macho y dejando a la hembra con una cojera permanente, la SAP de Asturias 36/2006, de 2 de marzo, absolvió al acusado con el argumento (FJ 2º) de que dichos disparos no constituían “un maltrato cruel”, sino el medio más rápido de matarlos, o sea, “justamente lo contrario”, y entendiendo que en la conducta no concurría el dolo específico de la infracción del art. 632.2 Cp (esta sentencia citaba, por lo demás, en apoyo de sus argumentos, otras como la SAP de Valencia 656/2000, de 9 de diciembre; la SAP de Almería 99/2003, de 16 de mayo; la SAP de Madrid 287/2004, de 19 de abril; y la SAP de Castellón 231/2004, de 14 de septiembre). Condena por la falta del art. 632.2 a pesar de interpretar también el término “cruel” como deleite en hacer el mal o complacencia en los padecimientos ajenos, la sentencia del Juzgado de Instrucción nº 4 de Granada 195/2009, de 30 de noviembre. Se trataba de un caso en que un sujeto cepilló bruscamente a un perro que tenía bajo su cuidado, golpeándole en el cuello y dándole fuertes patadas.

art. 632.2 no exija la producción de resultado alguno va a complicar desde luego la delimitación de esta falta con algunas infracciones administrativas<sup>142</sup>.

Por previsión expresa, quedan fuera del tipo los espectáculos autorizados legalmente (no constituye esta falta, por ejemplo, una corrida de toros autorizada, pero sí una pelea de gallos). Al respecto, si se lee con atención la descripción legal se verá que el propio legislador asume que dichos espectáculos autorizados suponen “maltrato cruel”... En definitiva, a pesar de la supuesta intención de proteger a los animales, el Estado se reserva la decisión última sobre qué maltratos crueles son admisibles “como espectáculo” y cuáles no<sup>143</sup>.

En cualquier caso, la referencia a la falta de autorización refleja que nos encontramos ante una *norma penal en blanco* en la que se sigue un sistema de accesoriedad de acto. El error sobre la existencia de dicha autorización determinaría, evidentemente, la atipicidad de la conducta.

El Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, Anteproyecto que fue aprobado por el Consejo de Ministros en octubre de 2012, prevé (en el contexto de la desaparición de las faltas) como delito en el apartado 4 del art. 337 el siguiente: “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”. Esta modificación supondría, pues, un aumento de las penas aplicables a las conductas ahora constitutivas de falta.

<sup>142</sup> Véase, por ejemplo, el art. 14 y la Disposición Adicional primera de la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el Cuidado de los Animales en su Explotación, Transporte, Experimentación y Sacrificio y, a nivel autonómico, la Ley de Canarias 8/1991, de 30 de abril, de Protección de los Animales, que castiga en el art. 24.3 como infracciones muy graves sin mayores exigencias, entre otras conductas, los “malos tratos y agresiones físicas a los animales”; y los “actos que supongan crueldad, maltrato o sufrimiento, no simulados, en la filmación de escenas con animales para cine o televisión”.

<sup>143</sup> La realidad, por tanto, va a depender en la práctica de cada Comunidad Autónoma, ya que en las fiestas populares se realizan distintas actividades con animales que, en sí mismas consideradas, son constitutivas de malos tratos, a veces incluso brutales, pero que, al estar administrativamente reguladas, no podrán ser sancionadas penalmente si se llevan a cabo dentro de los límites que la propia Administración autoriza. Así, por ejemplo, puede verse la salvedad que hace al respecto la Ley de Canarias 8/1991, de 30 de abril, de Protección de los Animales, cuando en su art. 24 considera como infracciones muy graves, entre otras, la utilización de animales en aquellos espectáculos, fiestas populares y otras actividades *que sean contrarios a lo dispuesto en dicha ley*; o la organización de peleas de gallos *que incumplan lo establecido en la ley*. En sentido contrario, en Cataluña están prohibidas las corridas de toros en las que se mate al animal en virtud de la Ley 28/2010, de 3 de agosto, por la que se modifica, a tales efectos, el art. 6 del Texto refundido de la Ley de Protección de los Animales, aprobado por el Decreto legislativo 2/2008. Sin embargo y a pesar de ello, en Cataluña se siguen permitiendo los festejos taurinos reconocidos como autóctonos, los correbous o corretores, cuya celebración es muy tradicional en pueblos de Tarragona. Hay varios tipos de correbous según se trate de un espectáculo con fuego, agua o en el que se pruebe la fuerza de los animales. Durante las fiestas del toro de fuego o toro embolado, se inmoviliza al toro atándolo por los cuernos y sujetándolo por las patas y el rabo, se le ponen unas antorchas o bolas de material inflamable en los cuernos untados con alquitrán y se les prende fuego, y luego se suelta al animal en una plaza o por las calles. El toro, aterrorizado por el fuego, huye despavorido moviendo la cabeza de un lado a otro intentando deshacerse de las antorchas y bolas, de las que cae líquido candente y brasas que le queman los ojos, el morro y el cuerpo.

También en el Título III del Libro III, que lleva por rúbrica “Faltas contra los intereses generales”, el art. 631 recoge otras dos faltas relacionadas con los animales. Concretamente, este artículo dispone lo siguiente:

Art. 631. “1. Los dueños o encargados de la custodia de animales feroces o dañinos que los dejaren sueltos o en condiciones de causar mal serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses.  
2. Quienes abandonen a un animal doméstico en condiciones en que pueda peligrar su vida o su integridad serán castigados con la pena de multa de quince días a dos meses”.

En primer lugar, el art. 631, en su primer apartado, recoge, por lo que se refiere al *sujeto activo*, un delito especial, ya que solo lo pueden cometer los “dueños o encargados” del animal.

El *objeto material* lo constituyen los animales “feroces” o “dañinos”, conceptos ambos que habrá que dotar de contenido en el caso concreto. Sin embargo, aquí los animales no se contemplan como objeto de protección, ya que lo que se incrimina es la falta de control sobre los mismos en la medida en que estos animales supongan una fuente de peligro.

En efecto, la *conducta típica* consiste en “dejar suelto o en condiciones de causar mal” a uno de estos animales, con lo que se exige una aptitud o idoneidad (delito de peligro hipotético) de que tales animales puedan causar mal o entrañen un riesgo, ya sea a las personas o a los bienes de las mismas (por ejemplo, que haya riesgo de que hieran a alguien, o que puedan ocasionar un accidente de tráfico al ser atropellados por ir deambulando por las calles o carreteras<sup>144</sup>). Si el peligro que el animal entraña llegara a materializarse en un resultado lesivo, podrá apreciarse un concurso de leyes o de delitos entre la falta del art. 631.1 y el delito o la falta que castigue el resultado producido, en comisión por omisión. El que se trate de una clase de concurso u otra dependerá de si el bien jurídico finalmente lesionado es el único que había sido puesto en peligro (concurso de leyes), o si por el contrario los bienes jurídicos puestos en peligro son más que los efectivamente lesionados (concurso de delitos)<sup>145</sup>.

Por su parte, la falta contenida en el segundo apartado del art. 631 sí tiene por

<sup>144</sup> La exigencia de esa idoneidad permitiría diferenciar el delito, por ejemplo, de la infracción administrativa prevista en el apartado 7 del art. 57 de la Ley del País Vasco 2/2011, de 17 de marzo, de Caza, que califica como infracción leve: “No impedir que los perros propios vaguen sin control por terrenos rurales, o sin ocuparse de evitar que el animal dañe, moleste o persiga a las piezas de caza, sus crías o sus huevos”.

<sup>145</sup> Así, por ejemplo, la SAP de Madrid 8/2001, de 8 de enero, condenó por falta de lesiones al dueño de un perro de la raza pitbull que mordió a una menor. La Audiencia argumentaba que al ser la falta una infracción de peligro (FJ 1º), “cuando ese riesgo desemboca en un resultado lesivo lo normal es que la infracción de resultado subsuma a la de riesgo, castigando, por tanto, el resultado lesivo cuando constituya otro delito más grave”. Por lo demás, en el mismo FJ 1º indica, respecto al animal, que “los perros peligrosos por naturaleza o instinto, o que lo sean circunstancialmente, hay que incluirlos entre los animales feroces o dañinos, siendo dañino el perro que, sin ser hostigado, muerde a una persona”.

objeto de protección a los animales<sup>146</sup>. En concreto, *objeto material* del delito son los animales domésticos y, en efecto, el art. 631.2 los protege convirtiendo en *conducta típica* el abandono de los mismos en condiciones (delito de peligro hipotético) en que pueda peligrar su vida o integridad (entendemos, física). La exigencia de peligro hipotético también permitirá la delimitación de esta falta respecto de hechos similares previstos como infracción administrativa<sup>147</sup>.

En cualquier caso, aun con esta limitación el precepto resulta criticable. Basta pensar que en esta falta podrían incluirse comportamientos como el de abandonar a un perro en una carretera. Este precepto viene así a sancionar conductas ciertamente desvalorables, pero que pueden no presentar la gravedad suficiente para merecer la intervención penal, por lo que sería aquí preferible que fuese el Derecho administrativo el que se encargase de regular el cuidado responsable de los animales domésticos<sup>148</sup>.

En cualquier caso, las dos faltas contenidas en el art. 631 son sancionables solo a título de dolo. En el primer apartado, el conocimiento del sujeto habrá de abarcar el carácter feroz o dañino del animal, y la idoneidad de la conducta realizada para causar un daño a personas u objetos materiales. Y en el segundo apartado, el que la situación en la que se abandona al animal reviste una idoneidad para poner en peligro su vida o integridad. El desconocimiento de cualquiera de estos extremos (error de tipo), determinará la atipicidad de las mismas, al no estar prevista la tipicidad de la modalidad imprudente.

El Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, que fue aprobado por el Consejo de Ministros en octubre de 2012, prevé (en el contexto de la desaparición de las faltas) en un nuevo art. 337.bis, como un subtipo atenuado del delito de maltrato de animales del art. 337, la conducta de abandonar un animal doméstico o *amansado*

<sup>146</sup> Al respecto, Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González son de la opinión de que aquí lo que se protege directamente es la integridad física y la vida de los animales, y en un segundo plano (ya que es una falta recogida dentro del Título III, bajo la rúbrica “Faltas contra los intereses generales”), los intereses generales representados en concreto en los sentimientos de piedad (Tutela penal, 2009, p. 238).

<sup>147</sup> Al respecto, la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el Cuidado de los Animales en su Explotación, Transporte, Experimentación y Sacrificio considera infracción muy grave la liberación incontrolada y voluntaria de animales de una explotación (art. 14.1.j) e infracción leve el abandonar a un animal, con el resultado de la ausencia de control sobre el mismo o su efectiva posesión (art. 14.3.c). A nivel autonómico, puede verse por ejemplo la Ley canaria 8/1991, de 30 de abril, de Protección de los Animales, que considera en su art. 24 como infracción muy grave el abandono de un animal doméstico o de compañía; o el art. 38.1.b) de la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de Animales de Andalucía, que considera infracción muy grave el abandono de animales.

<sup>148</sup> Esta falta se aplicó, por ejemplo, en la SAP de Córdoba 728/2010, de 30 de septiembre, a un sujeto responsable de una explotación equina de 130 caballos sin autorización, en la que no se estaban aportando los alimentos necesarios (lo que supuso el deterioro de los animales y la muerte de varios de ellos), en la que existían animales con infecciones por larvas de mosca en estadio muy avanzado, y donde se estaba, por último, incumpliendo la normativa de retirada de cadáveres. En base a esos hechos probados, la sentencia consideraba evidente la situación de abandono de los animales con riesgo para su vida o integridad, riesgo que en varios de ellos se había concretado en su fallecimiento y en otros muchos en la existencia de lesiones que habían puesto en peligro su vida.

en condiciones en que pueda peligrar su vida o integridad, sancionándola con una pena de multa de uno a seis meses. La aprobación de esta modificación supondría, pues, un aumento de las penas aplicables.

Por otro lado, respecto a la actual falta del art. 631.1 el citado Anteproyecto tipifica como delito la tenencia de animales peligrosos sin cumplir con las medidas de seguridad considerando justificada la intervención penal por tratarse de una conducta potencialmente peligrosa para la vida o la integridad de las personas. Pero, al entender que su previsión tiene difícil encaje en la regulación actual del Código Penal, se incluye (en base a su consideración como delito de peligro) en un capítulo separado dentro de los delitos contra la seguridad colectiva, con una pena de multa que se graduaría por el Juez o Tribunal en función de las circunstancias del caso. Así, dentro de un nuevo Capítulo V del Título dedicado a los delitos contra la seguridad colectiva, titulado “Tenencia de animales peligrosos”, se incluiría un nuevo art. 385. quáter, con la siguiente redacción: “Los dueños o encargados de la custodia de animales potencialmente peligrosos que los dejaren sueltos o en condiciones de causar mal, creando un peligro para la vida o la integridad de las personas, serán castigados con la pena de multa de uno a seis meses”. En este caso no solamente se aumentarían las penas, sino que, en virtud de una nueva previsión que se incluiría como Disposición común aplicable a todos los delitos del Título XVII, a los condenados por la comisión de este delito se les podría imponer además una medida de libertad vigilada.

## **G. DISPOSICIONES COMUNES (ARTS. 338 A 340 CP)**

Los artículos 338 a 340 prevén una serie de disposiciones comunes aplicables no solo a los delitos comprendidos en el Capítulo IV (relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos), sino a todo el Título XVI (que incluye también los delitos contra la ordenación del territorio y el patrimonio histórico, y los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente).

### **1. La cualificación por afectación a un espacio natural protegido (art. 338 Cp)**

El art. 338 dispone lo siguiente:

“Cuando las conductas definidas en este Título afecten a algún espacio natural protegido, se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas”.

Este artículo recoge una cualificación para el caso de que la conducta realizada, subsumible en alguno de los delitos previstos en el Título XVI, afecte a un espacio natural protegido. El término “espacio natural protegido” es un concepto normativo, que nos remite a la regulación extrapenal<sup>149</sup>, anteriormente al art. 10 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y

<sup>149</sup> Véase al respecto, Urraza Abad, *Delitos contra los recursos naturales*, 2001, pp. 320 y ss.

Fauna Silvestres, y actualmente a los arts. 27 y ss. de la Ley 42/2007, de 13 diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, que incluye Parques, Reservas Naturales, Áreas Marinas Protegidas (novedad), Monumentos Naturales y Paisajes Protegidos<sup>150</sup>. El Parque Nacional se declara por las Cortes y se rige por su propia normativa; los demás dependen de las Comunidades Autónomas. A este listado hay que añadir ahora los espacios protegidos por la Red Natura 2000<sup>151</sup>, recogidos en el capítulo III de esta misma Ley 42/2007, de 13 de diciembre<sup>152</sup>.

<sup>150</sup> El artículo 27 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, dispone lo siguiente: “Tendrán la consideración de espacios naturales protegidos aquellos espacios del territorio nacional, incluidas las aguas continentales, y las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción nacional, incluidas la zona económica exclusiva y la plataforma continental, que cumplan al menos uno de los requisitos siguientes y sean declarados como tales: a) Contener sistemas o elementos naturales representativos, singulares, frágiles, amenazados o de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo. b) Estar dedicados especialmente a la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica, de la geodiversidad y de los recursos naturales y culturales asociados. 2. Los espacios naturales protegidos podrán abarcar en su perímetro ámbitos terrestres exclusivamente, simultáneamente terrestres y marinos, o exclusivamente marinos”. Por su parte, el art. 29 recoge la clasificación de los espacios naturales protegidos en los siguientes términos: “En función de los bienes y valores a proteger, y de los objetivos de gestión a cumplir, los espacios naturales protegidos, ya sean terrestres o marinos, se clasificarán, al menos, en alguna de las siguientes categorías: a) Parques. b) Reservas Naturales. c) Áreas Marinas Protegidas. d) Monumentos Naturales. e) Paisajes Protegidos”. El art. 30 define los Parques indicando que son áreas naturales que, en razón a la belleza de sus paisajes, la representatividad de sus ecosistemas o la singularidad de su flora, de su fauna o de su diversidad geológica, incluidas sus formaciones geomorfológicas, poseen unos valores ecológicos, estéticos, educativos y científicos cuya conservación merece una atención preferente. El art. 31 se refiere a las Reservas Naturales como espacios naturales cuya creación tiene como finalidad la protección de ecosistemas, comunidades o elementos biológicos que, por su rareza, fragilidad, importancia o singularidad merecen una valoración especial. El art. 32 alude a las Áreas Marinas Protegidas como espacios naturales designados para la protección de ecosistemas, comunidades o elementos biológicos o geológicos del medio marino, incluidas las áreas intermareal y submareal, que en razón de su rareza, fragilidad, importancia o singularidad, merecen una protección especial. Y el art. 33 se refiere a los Monumentos Naturales como espacios o elementos de la naturaleza constituidos básicamente por formaciones de notoria singularidad, rareza o belleza, que merecen ser objeto de una protección especial. Se considerarán también Monumentos Naturales los árboles singulares y monumentales, las formaciones geológicas, los yacimientos paleontológicos y mineralógicos, los estratotipos y demás elementos de la gea que reúnan un interés especial por la singularidad o importancia de sus valores científicos, culturales o paisajísticos. Por último, los Paisajes Protegidos son partes del territorio que las Administraciones competentes, a través del planeamiento aplicable, por sus valores naturales, estéticos y culturales, y de acuerdo con el Convenio del paisaje del Consejo de Europa, consideren merecedores de una protección especial.

<sup>151</sup> La Red natura 2000 es la red ecológica europea de Zonas Especiales de Conservación (ZEC) y su creación viene establecida en la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres. Es conocida como Directiva Hábitats. El objeto de esta Directiva es contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres calificados de interés comunitario, en el territorio europeo de los Estados miembros, mediante el mantenimiento o restablecimiento de los mismos en un estado de conservación favorable. En la Directiva se recoge expresamente que se integran en esta red las Zonas Especiales de Protección para Aves (ZEPA) ya clasificadas como tal o las que se clasifiquen en un futuro en virtud de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, relativa a la conservación de las aves silvestres, conocida con Directiva Aves. La Directiva 92/43/CEE se traspuso a nuestro Ordenamiento jurídico interno mediante el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, y en el que se atribuye a las Comunidades Autónomas la designación de los lugares y la declaración de las ZEC.

<sup>152</sup> Y cuyo art. 41, relativo a la Red Natura 2000, dispone lo siguiente: 1. La Red Ecológica Europea Na-

Para apreciar la cualificación, por tanto, basta con que la conducta constitutiva de delito contra la flora o la fauna haya “afectado” a cualquiera de estos espacios<sup>153</sup>.

Dado que no se prevé la punibilidad de este tipo cualificado en su modalidad imprudente, para la apreciación de esta cualificación ha de constatarse en cualquier caso que el sujeto activo conocía, aunque fuera de forma eventual, el carácter de espacio natural protegido del lugar afectado con su conducta: en caso contrario (error de tipo), no podrá ser tenida en consideración<sup>154</sup>.

El principal problema que plantea esta cualificación es el parecido que guarda con el delito previsto en el art. 330 (delito de daño a elemento de espacio natural protegido)<sup>155</sup>. Ambos preceptos se refieren a espacios naturales protegidos, si bien para apreciar el delito del art. 330 ha de haberse dañado gravemente, concretamente, “alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo como tal”. Dado que el concepto de “afectar” a espacio natural protegido es más amplio e incluye necesariamente el de “dañar el elemento que haya dado lugar a su calificación como protegido”, habrá que entender que castigar por el delito del art. 330 y apreciar además la cualificación del art. 338 no sería posible en ningún caso porque daría lugar a *bis in idem*. Por tanto, si además del delito contenido en el art. 330 se ha cometido otro delito contra la flora y la fauna, habrá que apreciar un concurso de leyes, a resolver por alternatividad, respondiendo el sujeto de la calificación que conduzca en el caso concreto a una pena mayor: bien por el delito contra la flora o

tura 2000 es una red ecológica coherente compuesta por los Lugares de Importancia Comunitaria, hasta su transformación en Zonas Especiales de Conservación, dichas Zonas Especiales de Conservación y las Zonas de Especial Protección para las Aves, cuya gestión tendrá en cuenta las exigencias económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales. 2. Los Lugares de Importancia Comunitaria, las Zonas Especiales de Conservación y las Zonas de Especial Protección para las Aves tendrán la consideración de espacios protegidos, con la denominación de espacio protegido Red Natura 2000, y con el alcance y las limitaciones que las Comunidades Autónomas establezcan en su legislación y en los correspondientes instrumentos de planificación. 3. El Ministerio de Medio Ambiente, con la participación de las Comunidades Autónomas, elaborará, en el marco del Plan Estratégico Estatal del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, unas directrices de conservación de la Red Natura 2000. Estas directrices constituirán el marco orientativo para la planificación y gestión de dichos espacios y serán aprobadas mediante acuerdo de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente.

<sup>153</sup> Esta cualificación ha sido apreciada, por ejemplo, por la SAP de Teruel 10/2001, de 6 de marzo, en el caso de un agricultor que, con el fin de destinarlas al cultivo, roturó parcelas que se encontraban en un espacio natural protegido destruyendo el hábitat natural de la especie “*puccinellia pungens*”, catalogada como especie en peligro de extinción, y provocando la muerte de los ejemplares que allí crecían. En la sentencia se condena al sujeto como autor de un delito relativo a la protección de la flora del art. 332, cualificado por afectar a un espacio protegido (art. 338).

<sup>154</sup> Así también, Silva Sánchez/ Montaner Fernández, Los delitos, 2012, pp. 210-211. En este sentido, por ejemplo, aunque en relación a un delito del art. 325, la STS 1664/2002, de 28 de marzo de 2003, por la que se casa parcialmente la SAP de Valencia 356/2000, el 11 de diciembre. El Tribunal Supremo admite que no era correcto que se apreciara la cualificación prevista en el art. 338 (FJ 10º) porque “el relato fáctico se limita a afirmar que los vertidos se produjeron ‘con el consiguiente efecto sobre el equilibrio del Parque Natural de la Albufera’ lo que, por otra parte, en ningún caso, era conocido por el recurrente, con la consiguiente falta del elemento subjetivo del injusto en su forma agravada”.

<sup>155</sup> Sobre este delito, véase García Álvarez/ López Peregrín, RGDP, 2013, pp. 60-65.

la fauna cometido cualificado por el art. 338; o bien por el delito contra la flora o la fauna cometido en concurso de delitos con el de daño a elemento de espacio natural protegido (art. 330)<sup>156</sup>.

También presenta problemas concursales la cualificación del art. 338 en relación al delito contenido en el art. 335.2, relativo a la caza o pesca de especies no amenazadas en terrenos públicos o privados ajenos sometidos a régimen cinegético especial sin el debido permiso del titular, en la medida en que estos terrenos coinciden parcialmente con lo que la Ley 42/2007, de 13 diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad, considera espacios naturales protegidos (por ejemplo los Parques Nacionales). Si se acepta la interpretación aquí mantenida del art. 335.2, en el sentido de que a pesar de que la intención del legislador parece ser la de proteger meros intereses patrimoniales para la tipicidad debe exigirse al menos un peligro abstracto para la biodiversidad, no podrá aplicarse a este delito la cualificación del art. 338 para evitar el *bis in idem*.

## 2. La restauración del equilibrio biológico perturbado (art. 339 Cp)

El art. 339 ha sido modificado por la LO 5/2010, de 22 de junio, en el sentido de convertir en obligatorio lo que antes se preveía como facultativo: la restauración del equilibrio biológico a cargo del autor del hecho y la adopción de cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título. En efecto, tras la reforma el art. 339 dispone lo siguiente (se señala la modificación en cursiva):

“Los jueces o tribunales ordenarán la adopción, a cargo del autor del hecho, de las medidas necesarias encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como de cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título”.

Por lo que se refiere a la primera de estas previsiones, no estamos ante una sanción, ya que no está prevista en el catálogo de penas, sino ante una institución encaminada a la reparación, en la línea del principio, tan reclamado para el Derecho penal medioambiental, de “quien contamina, paga”<sup>157</sup>. Lo que no está claro es la naturaleza de la misma. La doctrina ha cuestionado, al respecto, si

<sup>156</sup> En el mismo sentido, optan por el concurso de leyes entre el art. 330 y el art. 338, entre otros, Mateos Rodríguez-Arias, *Los delitos*, 1998, p. 146; Sospedra Navas, *Delitos*, 1999, p. 235; Baucells Lladós, *Comentarios*, 2004, p. 1475; Conde-Pumpido Tourón/ López Barja de Quiroga, *Comentarios*, 2007, pp. 2580-2581; Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, *Tutela penal*, 2009, pp. 240-241; Cardona Torres, *Derecho penal*, 2010, p. 404; Gómez Rivero, *Parte especial*, 2010, p. 712; y García Álvarez/ López Peregrín, *RGDP*, 2013, p. 66. Rechazan la aplicación de esta cualificación al artículo 330 por motivos de inherencia, Hava García, *Parte especial*, 2011, p. 1075; Marqués I Banqué, *Comentarios*, 2011, p. 796; Souto García, *Ordenación del territorio*, 2011, p. 459; y Silva Sánchez/ Montaner Fernández, *Los delitos*, 2012, p. 212.

<sup>157</sup> Como afirman, entre otros, Muñoz Lorente/ Baucells Lladós/ Faraldo Cabana, *Comentarios*, 2010, p. 396; y Marqués I Banqué, *Comentarios*, 2011, p. 797. Sobre la reparación del daño al medio ambiente, véase Pozuelo Pérez, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 191, 2002, pp. 133 y ss. (también publicado en *Estudios*, 2005, pp. 237 y ss.).

estamos ante una medida cautelar<sup>158</sup>, o ante una previsión de responsabilidad civil<sup>159</sup>.

En cualquier caso, con la expresión “a cargo” el legislador deja claro que el sancionado no tiene que llevar a cabo la actuación reparadora por sí mismo, sino que lo que ha de hacer es sufragarla<sup>160</sup>.

La segunda parte del art. 339 alude, por otro lado, a la adopción “de cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título”. Por lo que se refiere a esas posibles medidas cautelares a adoptar, en tanto en cuanto la finalidad que se persigue es la protección de los bienes jurídicos tutelados en dicho Título, parece que serán sobre todo las orientadas a la prohibición de actividades, imposición de condiciones o realización de actividades correctoras<sup>161</sup>.

### 3. El tipo privilegiado por la reparación voluntaria del daño (art. 340 Cp)

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

Por último, el artículo 340 contiene un tipo privilegiado según el cual habrá de aplicarse la pena inferior en grado a la prevista por el delito cometido (cualquiera de los contenidos en el Título XVI) cuando el culpable haya procedido voluntariamente a reparar el daño causado. Se trata por tanto de un especial efecto atenuatorio: de no existir este artículo, la reparación del daño solo podría tenerse en cuenta como atenuante genérica (art. 21.5ª Cp), atenuante con la que el tipo privilegiado del art. 340 guarda relación de concurso de leyes que, debiendo solventarse por el principio de especialidad, determinaría la aplicación preferente del art. 340. Esta solución plantea sin embargo el problema de que si la atenuante prevista en el art. 21.5ª se aprecia como muy cualificada, posibilitando (art. 66.1.2ª) la rebaja de la pena en uno o dos grados, el supuesto efecto privilegiante del art. 340 ya no sería tal. Esta contradicción se ha planteado en alguna sentencia (por ejemplo, la STS 1183/2003, de 23 de septiembre) y nuestro Tribunal Supremo ha solucionado la cuestión entendiendo que el art. 66.1.2ª (entonces art. 66.4º), al permitir rebajar la pena en uno o dos grados cuando la atenuante

<sup>158</sup> Como medida cautelar la consideran, por ejemplo, Laso Martínez, Urbanismo, 1997, p. 150; y Silva Sánchez/ Montaner Fernández, Los delitos, 2012, p. 261.

<sup>159</sup> También hay quien, como Marqués I Banqué, entiende que hay que considerarla como una “forma específica de reparación civil en el ámbito ambiental”, pero sin entrar en el fondo de la cuestión. Eso sí, aclara que “no cabe confundir la responsabilidad civil por atentados al ambiente con la que cabe reclamar en supuestos de delito ambiental, pues del mismo pueden derivarse daños a bienes personalísimos [...] en cuyo caso sí que estamos frente a supuestos de identificación del perjudicado, y es a él a quien corresponderá indemnizar conforme a lo prescrito en los artículo 116 y ss. Cp/1995” (Comentarios, 2011, p. 798). Con esta opinión coincide Souto García, Ordenación del territorio, 2011, p. 464. En términos similares, ya con anterioridad, Baucells Lladós, Comentarios, 2004, pp. 1475-1476.

<sup>160</sup> Como aclaran también Rodríguez López, Medio ambiente, 2007, p. 415; Matellanes Rodríguez, Derecho penal, 2008, p. 209; y Marqués I Banqué, Comentarios, 2011, p. 797.

<sup>161</sup> Como ponen de manifiesto Silva Sánchez/ Montaner Fernández, Los delitos, 2012, p. 263.

se considera muy cualificada, “no distingue entre atenuantes genéricas y específicas” (FJ 3º), por lo que ha sostenido que cabe considerar como muy cualificada una atenuante específica (como la contenida en el art. 340)<sup>162</sup> y rebajar en su caso dos grados la pena, si bien es cierto que tras esta afirmación, negó que en el caso concreto procediera rebajar la pena en más de un grado<sup>163</sup>. A pesar de que conduce a resultados materialmente justos, dicha interpretación resulta sin embargo un tanto cuestionable, por lo que nos parece más razonable, para llegar a esa misma solución en el caso en que la reparación del daño llevada a cabo por el acusado fuera tan importante que el juez la considerara merecedora de una rebaja de la pena en dos grados, apreciar la atenuante muy cualificada del art. 21.5ª (siempre y cuando la reparación se hubiera efectuado dentro del marco temporal que esta atenuante exige) y no el tipo privilegiado del art. 340<sup>164</sup>.

Por cierto, que tampoco queda claro si para la apreciación del tipo privilegiado rige el mismo límite temporal que el previsto para la atenuante del art. 21.5ª (“en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral”). De hecho, nuestro Tribunal Supremo se ha manifestado al respecto en los dos sentidos posibles.

Así, ha rechazado la posibilidad de apreciar el tipo privilegiado, por ejemplo, en la STS 693/2003, de 17 de mayo, por entender (FJ 5º) que no puede reputarse como acto de reparación voluntario el cese en la actividad delictiva “tras las actuaciones de la Policía judicial”. En opinión del Tribunal, “(l)a cesación de los efectos perjudiciales del delito es lo mínimo que debe exigirse al autor del mismo, y de no haberse producido voluntariamente, pudo haberlo impuesto como medida cautelar el Juez de Instrucción en la fase investigadora”.

Sin embargo, también hay alguna sentencia en sentido contrario. Así, por ejemplo, la STS 1183/2003, de 23 de septiembre, hace hincapié en que el art. 340 (FJ 3º), “al atenuar la responsabilidad criminal de los autores de delitos contra el medio ambiente, no establece barreras temporales, en función del desarrollo del proceso, sino que, de manera prácticamente ilimitada, permite establecer la pena en el grado inferior, a

<sup>162</sup> De la misma opinión, Hava García, Parte especial, 2011, p. 1077.

<sup>163</sup> La STS 1183/2003, de 23 de septiembre, resolvía un recurso contra la sentencia de la AP de Barcelona (sin número) de 12 de noviembre de 2001, por la que se había condenado al acusado por los artículos 325 y 326.a) si bien con la atenuante, apreciándola como muy cualificada, del art. 21.5ª. El Tribunal Supremo, entre otras cosas (ya que modifica la calificación de los hechos y entiende de aplicación preferente el art. 328), casó la sentencia de la Audiencia entendiéndola que el art. 340 debía desplazar al art. 21.5ª. En términos similares, considerando también que el art. 340 desplaza la agravante del art. 21.5ª, se manifiesta la STS 711/2006, de 8 de junio, que desestima el recurso del condenado por delito del art. 325 con la atenuante del art. 340 (por sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Granada de 16 de noviembre de 2004), por el que pretendía que en vez del art. 340, se le aplicara la atenuante del art. 21.5ª como muy cualificada. El Tribunal Supremo vuelve a rechazar que haya motivos en el caso concreto para rebajarle al condenado la pena en más de un grado y señala además (a diferencia de lo que establecía la citada STS 1183/2003) que la rebaja en un grado de la pena es la “legalmente prevista para el delito enjuiciado”.

<sup>164</sup> En este mismo sentido, Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, Tutela penal, 2009, p. 244. De la misma opinión parecen ser Conde-Pumpido Tourón/ López Barja de Quiroga, Comentarios, 2007, p. 2587; y Silva Sánchez/ Montaner Fernández, Los delitos, 2012, p. 269.

expensas de la reparación voluntaria del daño causado”. Esta interpretación parece más correcta<sup>165</sup>. Y ello porque, en la medida en que con el art. 340 lo que hace el legislador es introducir una atenuante específica que contribuya a facilitar en la práctica el principio “el que contamina, paga” y en tanto en cuanto la idea predominante debe ser intentar restablecer el equilibrio ecológico perturbado, el momento en que se produzca esta reparación es, a diferencia de lo que ocurre con la atenuante genérica, irrelevante.

Cuestión distinta es determinar qué ha de entenderse por reparación del daño causado<sup>166</sup>.

En todo caso, habrá que entender que este precepto se refiere a la reparación del daño que es consecuencia inmediata de la actividad realizada contra el medio ambiente y la biodiversidad, pues el calculado a largo plazo podría ser demasiado indeterminado<sup>167</sup>. Y además debería aceptarse como suficiente para aplicar el tipo privilegiado la realización por parte del sujeto activo de actos positivos a favor de la restauración (aunque no lo consiga totalmente), siempre que haya hecho todo lo que está al alcance de sus posibilidades<sup>168</sup>. En aquellos supuestos en los que la reparación del daño no haya sido sustancial, pero al menos se hayan disminuido los efectos, siempre podrá apreciarse la atenuante genérica<sup>169</sup>.

<sup>165</sup> También consideran preferible esta interpretación Rodríguez López, *Medio ambiente*, 2007, p. 416; Gómez Rivero, *Parte especial*, 2010, p. 713; Corcoy Bidasolo, *Comentarios*, 2011, p. 762; Hava García, *Parte especial*, 2011, p. 1077; y Puente Aba, *Ordenación del territorio*, 2011, p. 473.

<sup>166</sup> Al respecto, se ha considerado que no constituye reparación del daño causado toda contribución que pueda repercutir en beneficio del medio ambiente pero que el condenado lleve a cabo por haber sido obligado judicialmente a ello. Así, por ejemplo, la STS 693/2003, de 17 de mayo, negó la aplicación del art. 340 con el argumento (FJ 5º) de que “la regeneración natural del torrente o riera, al dejar de verter las aguas residuales, [tampoco] es consecuencia de la actuación del acusado, sino de la administración hidráulica, que realizó o impuso la construcción de un colector que eliminaba de raíz los vertidos contaminantes, y ello aunque lógicamente la financiación de su construcción corriera a cargo de la empresa infractora, que era la única beneficiada”. También rechaza su apreciación, entre otras, la STS 1664/2002, de 28 de marzo de 2003. Si se admitió el tipo privilegiado, por ejemplo, en la SAP de Ciudad Real 113/2002, de 3 de junio, al entender que se había reparado el daño causado, en el caso de un cazador condenado por el delito del art. 335.

<sup>167</sup> En el mismo sentido, Mateos Rodríguez-Arias, *Los delitos*, 1998, p. 149. En opinión de Silva Sánchez, lo determinante ha de ser que “el resultado producido, sea imputable objetivamente, según las reglas del Derecho civil, a la conducta peligrosa para el medio ambiente”, lo que le permite excluir del concepto de daño a reparar, cualquier resultado no imputable al sujeto activo, sea porque aún no se ha producido, o porque sea atribuible a terceros (*Delitos contra el medio ambiente*, 1999, p. 181). En términos parecidos se manifiestan Silva Sánchez y Montaner Fernández, cuando sostienen que del concepto de daño deben excluirse aquellos resultados que no sean imputables “ya por su diferimiento en el tiempo, ya por la interrupción del nexo en virtud de la interferencia de conductas de terceros” (Silva Sánchez/ Montaner Fernández, *Los delitos*, 2012, pp. 268-269).

<sup>168</sup> Así también Silva Sánchez y Montaner Fernández, quienes argumentan que el término “reparar” no debe vincularse a la efectiva reparación; al entender que, en tal caso, “al asociar la atenuación de responsabilidad a la posesión de la capacidad económica precisa para conseguir tal efectiva reparación, se estaría probablemente vulnerando el principio de igualdad” (Silva Sánchez/ Montaner Fernández, *Los delitos*, 2012, p. 265). Defienden también en este aspecto una interpretación favorable al reo, Serrano Tárraga/ Serrano Maíllo/ Vázquez González, quienes proponen admitir esta previsión cuando el sujeto ha procedido voluntariamente a la reparación del daño, aunque no lo haya conseguido de manera efectiva (*Tutela penal*, 2009, p. 244). Rechaza esta posibilidad expresamente, sin embargo, De Vega Ruiz, *Delitos*, 1996, p. 145.

<sup>169</sup> Como sugieren, por ejemplo, Conde-Pumpido Tourón/ López Barja de Quiroga, *Comentarios*, 2007, p. 2587.

## H. CONCLUSIONES

El estudio de los delitos comprendidos en el Capítulo IV del Título XVI de nuestro Código penal nos ha permitido comprobar cómo nuestro legislador, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 45 de nuestra Constitución española, trata de ofrecer protección al medio ambiente a través de la tutela de los recursos bióticos constituidos por la flora y la fauna, así como por el hábitat de los mismos. Estos elementos son tutelados frente a conductas diversas, que conllevan su destrucción de forma directa o indirecta, y de distinta entidad, pretendiendo dar una cobertura lo más omnicompreensiva posible. Sin embargo, la técnica legislativa empleada no contribuye, como hemos ido poniendo de manifiesto a lo largo del análisis de las distintas figuras delictivas, a una protección eficaz del medio ambiente por razones diversas.

Para empezar, son preceptos configurados normalmente con la técnica de las normas penales en blanco (y si no, habrá que sobreentenderlo para no incurrir en contradicciones dentro de nuestro Ordenamiento jurídico), lo que nos remite a una normativa administrativa profusa y cambiante, que de ser desconocida por el sujeto activo del delito, extremo este más que posible, determinaría la atipicidad de la conducta, ya que todas estas figuras penales están previstas únicamente en su forma dolosa.

Por otra parte, a veces el legislador exige en la configuración de los tipos penales, siguiendo un sistema de accesoriedad limitada, la constatación de un contenido de desvalor que si bien debería facilitar la delimitación de las conductas a ellos reconducibles de aquellas similares que sean constitutivas de infracción administrativa, estatal o autonómica, dificultará en la práctica la aplicación de los mismos, ya sea porque para configurar tal contenido de desvalor emplea conceptos vagos e indeterminados, ya sea por los problemas de prueba que la constatación de tales resultados conlleva. Pero más criticable resulta aún la regulación penal cuando configura estos preceptos como normas penales en blanco con arreglo al sistema de accesoriedad extrema, pues entonces se hace imposible la delimitación de las conductas delictivas en ellas contenidos de otras similares reconducibles a infracciones administrativas, dando lugar a unos preceptos carentes de contenido de lesividad de los que podría apuntarse incluso su inconstitucionalidad.

A ello hay que añadir el uso frecuente de conceptos normativos necesitados normalmente de una reinterpretación que delimite, ajustándolo, su contenido. Esto, unido a las reiteraciones e incongruencias, hace difícil la comprensión de estos preceptos.

Por lo demás, nos encontramos en esta sede con elementos extraños que no contribuyen en realidad, ni siquiera teóricamente, a la protección del medio ambiente (como ocurre por ejemplo con el delito contenido en el art. 335.2), o que son de difícil encuadre en esta sede sistemática (como sucede con el delito de maltrato a los animales domésticos o amansados del art. 337).

Todo ello nos ha llevado a concluir que nos encontramos ante unos preceptos de difícil aplicación práctica, que ofrecen poca seguridad jurídica y que ponen en peligro principios básicos del Derecho penal como el de intervención mínima y el de lesividad, por lo que necesitan, para poder solventar sus deficiencias, al menos, ser reinterpretados.

En resumen, la LO 5/2010, de 22 de junio, no ha solucionado los problemas que planteaba esta regulación. Y aunque en el trabajo se ha puesto de manifiesto que ha introducido algunas mejoras técnicas en los delitos que han sido objeto de este estudio (como en el art. 337.1), ha perdido la oportunidad de realizar otras muchas reformas necesarias (como las relativas a definir claramente las conductas típicas frente a las infracciones administrativas) e incluso ha añadido nuevos problemas (como los referentes a la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio). Y algo similar puede decirse del Anteproyecto de reforma de 2012.

## ***RELACIÓN DE SENTENCIAS CITADAS***

### ***a) Tribunal Constitucional***

STC 181/1998, de 17 de septiembre.

STC 101/2012, de 8 de mayo.

### ***b) Tribunal Supremo***

STS 67/1995, de 24 de enero.

STS 829/1999, de 19 de mayo.

STS 1302/1999, de 8 de febrero de 2000.

STS 821/2000, de 8 de mayo.

STS 1826/2000, de 22 de noviembre.

STS 2227/2001, de 29 de noviembre.

STS 589/2002, de 27 de marzo.

STS 1720/2002, de 22 de octubre.

STS 1664/2002, de 28 de marzo de 2003.

STS 693/2003, de 17 de mayo.

STS 1183/2003, de 23 de septiembre.

STS 187/2006, de 23 de febrero.

STS 711/2006, de 8 de junio.

### ***c) Audiencias Provinciales***

SAP de Soria 2/1997, de 8 de enero.

SAP de Navarra 172/1997, de 7 de octubre.

SAP de Soria 2/1998, de 8 de enero.

SAP de Almería 19/1998, de 31 de enero.

SAP de Albacete (sin número) de 13 de marzo de 1998.

SAP de Guadalajara 19/1998, de 27 de marzo.

SAP de Barcelona (sin número) de 20 de abril de 1998.

SAP de Jaén 72/1998, de 15 de mayo.  
SAP de Ávila 46/1998, de 28 de mayo.  
SAP de Murcia 91/1998, de 17 de julio.  
SAP de Málaga (sin número) de 24 de septiembre de 1998.  
SAP de Jaén 168/1998, de 22 de diciembre.  
SAP de Guadalajara 27/1999, de 12 de julio.  
SAP de Madrid 1/2000, de 5 de enero.  
SAP de Sevilla 10/2000, de 24 de enero.  
SAP de Almería 195/2000, de 5 de mayo.  
SAP de Jaén 130/2000, de 28 de junio.  
SAP de Jaén 178/2000, de 25 de octubre.  
SAP de Valencia 356/2000, de 11 de diciembre.  
SAP de Madrid 8/2001, de 8 de enero.  
SAP de Teruel 10/2001, de 6 de marzo.  
SAP de Sevilla 143/2001, de 6 de junio.  
SAP de Granada 375/2001, de 20 de septiembre.  
SAP de Barcelona (sin número) de 12 de noviembre de 2001.  
SAP de Asturias 270/2001, de 14 de diciembre.  
SAP de Barcelona (sin número) de 4 de marzo de 2002.  
SAP de Ciudad Real 36/2002, de 8 de marzo.  
SAP de las Islas Baleares 49/2002, de 30 de marzo.  
SAP de Barcelona (sin número) de 8 de abril de 2002.  
SAP de Ciudad Real 113/2002, de 3 de junio.  
SAP de Gerona 821/2004, de 4 de octubre.  
SAP de Granada (sin número) de 16 de noviembre de 2004.  
SAP de Madrid 254/2005, de 24 de mayo.  
SAP de Cáceres 1/2006, de 10 de enero.  
SAP de Alicante 18/2006, de 18 de enero.  
SAP de Asturias 36/2006, de 2 de marzo.  
SAP de Badajoz 76/2007, de 15 de mayo.  
SAP de Toledo 14/2008, de 19 de febrero.  
SAP de Soria 22/2008, de 13 de mayo.  
SAP de Badajoz 49/2009, de 6 de marzo.  
SAP de Tarragona 315/2009, de 7 de julio.  
SAP de Tarragona 311/2009, de 8 de julio.  
SAP de Tarragona 314/2009, de 8 de julio.  
SAP de Tarragona 342/2009, de 21 de julio.  
SAP de Tarragona 440/2009, de 19 de octubre.  
SAP de Badajoz 173/2009, de 23 de diciembre.  
SAP de Ávila 5/2010, de 13 de enero.  
SAP de Tarragona 26/2010, de 21 de enero.  
Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya 337/2010, de 15 de abril.  
SAP de Vizcaya 585/2010, de 15 de junio.  
SAP de Tarragona 398/2010, de 19 de julio.

SAP de Córdoba 728/2010, de 30 de septiembre.  
SAP de Pamplona 184/2010, de 27 de octubre.  
SAP de Ciudad Real 10/2011, de 3 de febrero.  
SAP de Las Palmas 6/2011, de 9 de febrero.  
SAP de Castellón 202/2011, de 6 de mayo.  
SAP de Tarragona 290/2011, de 19 de mayo.  
SAP de Cáceres 226/2011, de 17 de junio.  
SAP de Barcelona 759/2011, de 31 de octubre.  
SAP de Palma de Mallorca 235/2011, de 3 de noviembre.  
SAP de Tarragona 206/2012, de 3 de mayo.  
SAP de Tarragona 268/2012, de 24 de mayo.  
SAP de Albacete 156/2012, de 4 de junio.

#### ***d) Juzgados de lo Penal***

Sentencia del Juzgado de lo Penal de Ávila de 27 de noviembre de 1997.  
Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 25 de Madrid de 22 de enero de 1999.  
Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 2 de Ciudad Real 154/2001, de 9 de marzo.  
Auto del Juzgado de lo Penal nº 6 de Granada de 12 de julio de 2001.  
Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 2 de Alicante de 5 de octubre de 2005.  
Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de Badajoz de 12 de marzo de 2007.  
Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de Tortosa de 15 de enero de 2008.  
Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de Reus de 10 de marzo de 2009.  
Sentencia del Juzgado de lo Penal de Ávila de 30 de junio de 2009.  
Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de Badajoz de 3 de septiembre de 2009.  
Sentencia del Juzgado de Instrucción nº 4 de Granada 195/2009, de 30 de noviembre.  
Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de Pamplona/Iruña de 15 de enero de 2010.  
Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 4 de Bilbao de 25 de marzo de 2010.  
Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 2 de Ciudad Real de 30 de septiembre de 2010.  
Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de Cáceres de 18 de enero de 2011.  
Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 3 de Terrassa de 5 de julio de 2011.  
Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 2 de Tarragona de 22 de septiembre de 2011.  
Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 3 de Albacete de 24 de febrero de 2012.  
Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 3 de Santa Cruz de Tenerife de 13 de julio de 2012.

#### ***BIBLIOGRAFÍA***<sup>170</sup>

BAUCELLS LLADÓS, Título XVI, Capítulo IV, De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos, en Córdoba Roda/ García Arán (Dir.), *Comentarios al Código penal. Parte especial*, Tomo I, Marcial Pons, Barcelona, 2004, pp. 1433- 1477.  
BRANDARIZ GARCÍA, Los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales

<sup>170</sup> En las notas a pie de página no aparece la cita bibliográfica completa, sino solamente parte del título de la obra (si se trata de una monografía o una obra colectiva) o el nombre de la revista (si es un artículo). El dato tomado para la cita aparece ahora en la bibliografía en cursiva, para facilitar su búsqueda.

- domésticos (art. 335), en Faraldo Cabana (Dir.), Puente Aba (Coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 412-425.
- CARDONA TORRES, *Derecho penal*. Parte especial. Adaptado a la reforma de la LO 5/2010, de 22 de junio, Bosch, Barcelona, 2010.
- CERVELLÓ DONDERIS, El maltrato de los animales en el Código penal español, *RGDP*, nº 10, 2008, pp. 1-30.
- CONDE-PUMPIDO TOURÓN/ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, De los delitos relativos a la protección de la flora y fauna y animales domésticos, y Disposiciones comunes, en Conde-Pumpido Tourón (Dir.), López Barja de Quiroga (Coord.), *Comentarios al Código penal*, Tomo IV, 4ª ed., Bosch, Barcelona, 2007, pp. 2541- 2590.
- CORCOY BIDASOLO, Arts. 321-340, en Corcoy Bidasolo/ Mir Puig (Dir.), *Comentarios al Código penal*. Reforma LO 5/2010, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 730-762.
- DE MADARIAGA Y APELLÁNIZ, *La protección penal frente a los incendios forestales en España*. (Adaptado a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes y a la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, Modificadora de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código penal), Dykinson, Madrid, 2004.
- DE MIGUEL PERALES, *Derecho español del medio ambiente*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2002.
- DE VEGA RUIZ, *Delitos contra medio ambiente, ordenación del territorio, patrimonio histórico, flora y fauna*, en el Código penal de 1995, Colex, Madrid, 1996.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, *Derecho penal del medio ambiente*, en Ortega Álvarez (Dir.), *Lecciones de Derecho del Medio ambiente*, 4ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2005, pp. 537-570.
- FARALDO CABANA, Flora y fauna (arts. 333, 334, 336, 337,339 y 631), en Álvarez García/ González Cussac (Dir.), *Comentarios a la Reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 399-409.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Circular 7/2011 de 16 noviembre: criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de medio ambiente y urbanismo.
- GARCÍA ÁLVAREZ/ LÓPEZ PEREGRÍN, Los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, con referencia a la reforma introducida por la LO 5/2010, de 22 de junio, y a la jurisprudencia sobre la materia, *RGDP*, nº 19, 2013, pp. 1-77.
- La protección penal del medio ambiente a través de los delitos de incendio, *RP*, nº 32, 2013, pp. 153-178.
- GARCÍA RIVAS, Sobre la reforma del artículo 337 Cp, en Álvarez García (Dir.), *La adecuación del Derecho penal español al Ordenamiento de la Unión europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 629-632.
- GÓMEZ RIVERO, Lección XLIV, Los delitos relativos a la protección de la flora y fauna y los animales domésticos, en Gómez Rivero (Coord.), *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial* (Adaptado al EESS), Tecnos, Madrid, 2010, pp. 715-726.
- HAVA GARCÍA, Delitos relativos a la protección de la flora y fauna, en Terradillos Basoco (Edit.), *Derecho penal del medio ambiente*, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pp. 59-81.

- La tutela penal de los animales*, Tirant lo Blanch, Valencia 2009.
- Delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos, en Álvarez García (Dir.), Manjón-Cabeza Almeda/ Ventura Püschel (Coord.), *Derecho penal español, Parte especial (II)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 1083-1117.
- LASO MARTÍNEZ, *Urbanismo y medio ambiente en el nuevo Código penal, con referencias a la sentencia del tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997*, Editorial Pons, Madrid, 1997.
- MARQUÉS I BANQUÉ, De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos (art. 337) y Disposiciones comunes (arts. 338 a 340), en Quintero Olivares (Dir.), *Comentarios al Código penal español, Tomo II (Artículos 234 a DF 7ª)*, 6ª ed., Editorial Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 788-796 y 796-800.
- MARTÍNEZ GONZÁLEZ/ MENDOZA CALDERÓN, La protección penal de la flora y la fauna, *RGDP*, nº 5, 2006, pp. 1-42.
- MATELLANES RODRÍGUEZ, *Derecho penal del medio ambiente*, Iustel, Madrid, 2008.
- MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, *Los delitos relativos a la protección del medio ambiente*, Colex, Madrid, 1998.
- MORALES PRATS/ MARQUÉS I BANQUÉ, De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos (artículos 332 a 336), en Quintero Olivares (Dir.), *Comentarios al Código penal español, Tomo II (Artículos 234 a DF 7ª)*, 6ª ed., Editorial Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 764-796.
- MUÑOZ CONDE, *Derecho penal, Parte especial*, 19ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- MUÑOZ LORENTE, De nuevo sobre la inconstitucionalidad del artículo 335 del Código penal: vulneración del principio de legalidad penal. Su interpretación restrictiva. (Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, sentencia de 8 de febrero de 2000. Ponente: Sr. Conde-Pumpido Tourón), *RMGA*, nº 17, 2000, pp. 58-66.
- La caza de gorriones y su incardinación dentro del Código penal. El nulo respeto por el principio de intervención mínima en la aplicación de los tipos penales. La urgencia de una declaración de inconstitucionalidad. (Audiencia Provincial de Almería, Sección 1ª, Sentencia de 3 de junio de 1998. Ponente: Sr. Ruiz-Rico Ruiz-Morón), *RMGA*, nº 18, 2000, pp. 57-61.
- Inexistencia de coincidencia entre el concepto administrativo y penal de “especies amenazadas”. Interpretación material del elemento típico “especies amenazadas” (Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 1ª, de 22 de febrero de 2000. Ponente: Sr. Aguirre Zamorano), *RMGA*, nº 23, 2000, pp. 50-57.
- Juicio crítico sobre las reformas penales en materia medioambiental introducidas por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código Penal, *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, nº 6, 2004, pp. 5-48.
- La primera declaración de inconstitucionalidad de un precepto del Código Penal de la democracia. ¿Queda abierta la veda para futuras declaraciones de inconstitucionalidad de otras leyes penales en blanco? (Análisis de las repercusiones de la STC 101/2012, de 8 de mayo, sobre la declaración de inconstitucionalidad de otros preceptos del Código Penal), *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, nº 96-97, 2012, pp. 117-146.

- MUÑOZ LORENTE/ BAUCELLS LLADÓS/ FARALDO CABANA, Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 325, 327, 328, 329 y 339), en Álvarez García/ González Cussac (Dir.), *Comentarios a la Reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 385-397.
- POZUELO PÉREZ, La reparación del daño al medio ambiente, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 191, 2002, pp. 133-166 (también publicado en Jorge Barreiro -Dir.-, Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el Ordenamiento jurídico español, Comares, Granada, 2005, pp. 237-264).
- PUENTE ABA, Disposiciones comunes (art. 340), en Faraldo Cabana (Dir.), Puente Aba (Coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 468- 478.
- RAMÓN RIBAS, El maltrato de animales y la custodia de animales, arts. 337 y 631 Cp, en Quintero Olivares (Dir.), *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Aranzadi, Navarra, 2010, pp. 297-300.
- RAMOS VÁZQUEZ, Los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos (arts. 332 a 334 y 336), en Faraldo Cabana (Dir.), Puente Aba (Coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 369-411 y pp. 426-437.
- REQUEJO CONDE, *La protección penal de la fauna. Especial consideración del delito de maltrato a los animales*, Comares, Granada, 2010.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Medio ambiente, territorio, urbanismo y Derecho penal. La Administración pública como garante*, Bosch, Barcelona, 2007.
- RODRÍGUEZ RAMOS, De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, en Rodríguez Ramos (Dir.) y Martínez Guerra (Coord.), *Código penal, Concordado y comentado con jurisprudencia y leyes penales especiales*, 4ª ed., Editorial La Ley, Madrid, 2011, pp. 1332-1347.
- SÁNCHEZ GASCÓN, *Delitos contra la flora y fauna. Especies amenazadas, caza y pesca*, Ediciones Exlibris, Madrid, 1998.
- SERRANO TÁRRAGA/ SERRANO MAÍLLO/ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Tutela penal ambiental*, Dykinson, Madrid, 2009.
- SILVA SÁNCHEZ, *Delitos contra el medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- SILVA SÁNCHEZ/ MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos contra el medio ambiente*, Atelier, Barcelona, 2012.
- SOSPEDRA NAVAS, De los delitos relativos a la protección de la flora y la fauna. Capítulo IV, en Varios, *Delitos relativos a la ordenación del territorio y protección del patrimonio histórico, medio ambiente y contra la seguridad colectiva (delitos de riesgo catastrófico e incendios)*, Bosch, Barcelona, 1999, pp. 221- 244.
- SOUTO GARCÍA, Disposiciones comunes (arts. 338 y 339), en Faraldo Cabana (Dir.), Puente Aba (Coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 457-468.
- TERRADILLOS BASOCO, Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código penal español. Luces y sombras, en *EPC*, tomo XIX, 1996, pp. 289-327.

TORRES FERNÁNDEZ, La reforma del delito de maltrato de animales domésticos del artículo 337 Cp, *La Ley*, nº 7534, 2010, pp. 48-51.

URRAZA ABAD, *Delitos contra los recursos naturales* y el medio ambiente, Editorial La Ley, Madrid, 2001.

ZAPICO BARBEITO, Los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos (art. 337), en Faraldo Cabana (Dir.), Puente Aba (Coord.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 438-455.