

JURISPRUDENCIA PENAL AMBIENTAL
(SEGUNDO SEMESTRE 2017)

ELENA GÓRRIZ ROYO

Profesora titular de Derecho Penal

Universitat de València. Estudi General

MARIA MARQUÈS I BANQUÉ

Profesora colaboradora de Derecho Penal

Universitat Rovira i Virgili

NÚRIA TORRES ROSELL

Profesora agregada interina de Derecho Penal

Universitat Rovira i Virgili

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

1. Delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo

En materia de delitos sobre la ordenación del territorio, durante los últimos meses, destacan algunas sentencias del Tribunal Supremo. La primera de ellas es la STS núm. 575/2017, de 19 de julio, en la que se ratifica la condena a un alcalde y a un teniente de alcalde por delito continuado de prevaricaciones urbanísticas del artículo 320.2 CP, en relación con el artículo 74 CP, recaída en la SAP de Cáceres de 21 de octubre de 2016 (Sección 2ª). Interesa conocer el relato de hechos probados, para entender el rechazo de los motivos del recurso de casación planteado ante el Tribunal Supremo. Los hechos se remontan al periodo comprendido entre el mes de julio de 1999 hasta el mes de mayo de 2007, y se refieren a un alcalde de un municipio extremeño, que personalmente o junto con otros miembros de la Corporación Local, concedió un total de 18 expedientes, que formalmente tenían por objeto “la construcción de una habitación para aperos de labranza, almacén, caseta para uso agrícola, nave de uso ganadero, caseta de almacén, gallinero o finalidades semejante”. Se emitió el correspondiente informe del arquitecto municipal de modo que la junta de gobierno local aprobó la obra con el beneplácito del alcalde. El promotor de la obra no comunicó ni el inicio de la misma ni su conclusión y no comprobó que lo realizado se ajustara a la licencia obtenida. De hecho, todos los casos enjuiciados, resultaron ser construcciones en suelo no urbanizable que no se adecuaban a lo solicitado. Y ello porque, en realidad, eran edificaciones tipo vivienda residencial con varias habitaciones o naves que excedían lo solicitado.

Frente al motivo que denunciaba vacío probatorio, el Tribunal Supremo se apoya en varias declaraciones de los testigos que declararon en el acto del juicio que en el municipio existía un sentir según el cual “cualquier licencia que se solicitara para construir una nave de aperos o similar se concedía” con independencia de lo que se pretendiera edificar. Sobre la base de este testimonio y otros similares, el Tribunal Supremo admite que existió una clara prueba de la realización de obras con el apoyo de licencias concedidas para fines distintos “obviándose todos los controles existentes sobre la legalidad

urbanística” toda vez que, además, las obras solicitadas no eran en un suelo no urbanizable de especial protección agrícola, no registrándose ni en el informe del arquitecto, ni efectuándose por el promotor ni comunicación al inicio de las obras, ni de su finalización, y sin efectuarse ningún control por el Ayuntamiento. También se rechaza la apelación del recurrente a la confianza que tenía en los técnicos, pues ello se considera un “mantra” que aparece en todos los procesos penales de corrupción política y económica.

Pero si algo destaca de esta resolución es la cuestionable calificación de los delitos del artículo 320 CP como “delitos de infracción de un deber”. Y ello porque, al entender del Tribunal Supremo, se trata de un tipo penal que sanciona a quienes, teniendo determinada posición de garante respecto de la inviolabilidad del bien jurídico, quebrantan dicho deber de control y vigilancia del cumplimiento del ordenamiento jurídico, en concreto el cumplimiento del procedimiento de otorgamiento de licencias. Asimismo, se destaca que dicho deber no desaparece porque no exista el aviso del secretario de la corporación local, como sucedió en el caso enjuiciado. En suma, entiende el Tribunal Supremo que el recurrente actuaba “en clave de total opacidad, conscientemente y querida por el recurrente”, por lo que no se admiten sus motivos para eximirle de responsabilidad. Es más, se reafirma que existió actividad probatoria suficiente.

En segundo lugar, también se rechaza el motivo que cuestionaba la continuidad delictiva sobre la base de la vulneración de la prohibición de retroactividad de las normas penales, es decir, por violación del artículo 9.3. CE. El recurrente apelaba que los hechos tuvieron lugar antes de que entrara en vigor la reforma penal operada por la LO 15/2003, por lo que no se le podía aplicar la reforma que allí se hizo del artículo 74.1 CP. En contra de este criterio el Tribunal Supremo, llega a la conclusión de que existió una evidente continuidad delictiva que solo cesó cuando terminó la actividad delictiva analizada, es decir, en septiembre de 2006, y por tanto la ley aplicable debía ser la que estaba en vigor cuando cesó la actividad delictiva de modo que en aquella fecha, estaba en vigor la citada LO 15/2003. Se rechaza por todo ello, la vulneración del artículo 9.3. CE.

Por último, es interesante comprobar que, para el Tribunal Supremo, no existió ninguna duda acerca de la correcta aplicación del artículo 320.2 CP. Para ello el tribunal pone el acento en que la vulneración de la legislación administrativa fue muy amplia, deduciéndose además que el alcalde era “perfecto conocedor de que estaba concediendo licencias contrarias a la normativa urbanística vigente e incluso sugiriendo a algunos de los interesados que solicitaran meramente licencia de obras que le sería concedida, por lo que no se está ante un mero incumplimiento de algún requisito administrativo que pudiera dar lugar a un defecto administrativo en los expedientes”. El Tribunal Supremo considera además probada “una acción coordinada de vulnerar la normativa urbanística vigente de una forma ‘grosera’, repetida y reiterada en el tiempo”. Por todo lo cual rechaza el último de los motivos del recurso y, por tanto, el recurso en su conjunto y ratifica la condena al recurrente por la SAP de Cáceres de 21 de octubre de 2016.

La segunda sentencia del Tribunal Supremo es la STS núm. 586/2017, de 20 de julio. En ella se analizan los aspectos más importantes del delito contra la ordenación del territorio del artículo 319.1 CP por el que fueron condenados cuatro personas, imponiéndose además la demolición de las obras llevadas a cabo, en la SAP de Madrid núm. 648/2016, de 4 de noviembre. Según los hechos probados de esta sentencia, los acusados adquirieron respectivamente determinadas fincas rústicas ubicadas en el Parque Regional del Curso Medio del Río Guadarrama, enclavándose en un espacio protegido de la Red Natura 2000. Básicamente, entre los años 2006 a 2013, realizaron o autorizaron a terceros que realizasen la construcción de diversas casetas y casas además de numerosas construcciones móviles, depósitos de vehículos pesados y atracciones de feria, así como almacenaje de material muy variado y vertido de aguas fecales. En suma, en la sentencia de instancia se entendió que llevaron a cabo un conjunto de actuaciones sobre el territorio que desembocó en su completa urbanización y desnaturalización del terreno. Se trataba de actuaciones todas ellas absolutamente prohibidas por pertenecer los terrenos a un parque regional de la naturaleza, protegido administrativamente y con un valor ecológico indudable.

En todo caso, los acusados no solicitaron ningún tipo de autorización, para llevar a cabo sus actividades ilícitas que –como se indica en la sentencia- en ningún caso serían autorizables ni legalizables. Es importante señalar que el Tribunal Supremo advierte además que en sede casacional ya se ha tratado el problema acerca de la concurrencia del delito del artículo 319 CP en una “Zona de Mantenimiento de la Actividad” de un Parque Regional (como es, en concreto, el del Curso Medio del Río Guadarrama) sin que haya ningún obstáculo a entender que la parcela tiene consideración de espacio natural protegido.

En su sentencia, el Tribunal Supremo rechaza todos los motivos del recurso de casación y para ello parte de admitir la concurrencia del delito del artículo 319.1 CP, porque aquella masiva construcción de terrenos incluidos en el parque de la naturaleza -en su opinión- colma las exigencias típicas de aquel delito (fundamento jurídico 3º). La parte recurrente no lo pone en duda, pero sí apela a la “falta de cultura o conocimientos urbanísticos” de los defendidos. De ahí que uno de los motivos del recurso sea la solicitud de aplicar un error invencible del artículo 14.1 CP. No obstante, el Tribunal Supremo coincide con la Audiencia Provincial que condenó a los recurrentes, en la postura de excluir dicho error –bien de tipo, bien de prohibición- sobre la base de que es de común conocimiento que la realización de una construcción “conlleva la petición de una licencia administrativa, y que las más elementales precauciones obligan a cerciorarse de la legalidad de la obra a realizar, cosa que no hizo el acusado”. Sin embargo, se declara probado que los recurrentes no conocían la calificación del terreno como de especial valor ecológico. Ello es tenido en cuenta por el Tribunal Supremo para rechazar la aplicación de la agravante del artículo 338 CP, que obliga a imponer las penas superiores en grado, si se comprueba la realización de los delitos del Título XVI, en algún espacio natural protegido. Sin embargo, se admite la subsunción de los hechos probados en el artículo 319.1 CP sobre el razonamiento de que “los acusados, si bien pudieron desconocer inicialmente que sus terrenos se encontraban en un parque natural, tuvieron pleno conocimiento, a partir de octubre de 2006, y particularmente los años siguientes, 2007 y 2008, de la ilegalidad de sus

construcciones, que continuaron con todo tipo de obras de urbanización” (fundamento jurídico 3º *in fine*).

Una de las cuestiones más importantes del recurso es la relativa a la correcta imposición de la medida de demolición (artículo 319.3 CP). A este respecto, el Tribunal Supremo reproduce la doctrina jurisprudencial que la concibe como una medida disuasoria de llevar a cabo construcciones ilegales que atenten contra la legalidad urbanística. Desde esta perspectiva no se trataría –a su entender- de una pena, pero tampoco se considera como mera responsabilidad civil derivada del delito, dado su carácter facultativo, no arbitrario (fundamento jurídico 4º). En suma, el Tribunal Supremo sostiene que la regla general será imponer la demolición cuando conste patentemente que la construcción de la obra está completamente fuera de la ordenación y no sean legalizables o subsanables o en aquellos casos en que haya existido una voluntad rebelde del sujeto activo del delito a las órdenes o requerimientos de la Administración, y, en todo caso, “cuando al delito contra la ordenación del territorio se añada un delito de desobediencia a la autoridad administrativa o judicial”. Además, en todo caso, según el Tribunal Supremo, hay que respetar el principio de proporcionalidad y éste no se vulnera por acordar la demolición cuando sea la única vía posible para restaurar el orden violado. Sobre la base de todo lo anterior, el Tribunal Supremo entiende que en el caso analizado la gravedad de la infracción urbanística, la reversibilidad de la obra construida y la condición de espacio natural protegido, entre otros aspectos, constituían circunstancias más que suficientes para acordar la demolición de lo construido. Decisión que se ratifica, avalando así el criterio de la sentencia impugnada. Como últimas cuestiones, el Tribunal Supremo analiza si concurre la condición de sujeto activo en el promotor o constructor. En efecto, lo ratifica pues entiende que la cualidad profesional no puede predicarse de promotores y constructores, con independencia en relación de estos últimos, de su responsabilidad fiscal o administrativa por falta de capacitación, Además ratifica un razonamiento interesante al destacar que la previsión de la pena de inhabilitación especial del artículo 319.1 CP no puede excluir la autoría del delito a las personas que promuevan o construyan sin licencia y que no sean profesionales, pues no deja de tener sentido dicha inhabilitación aún en dicho caso pues tales actividades

están sujetas al régimen de licencia y autorización y ello ya comporta una relación con la Administración correspondiente (fundamento jurídico 5º). Por último, es interesante destacar que el Tribunal Supremo rechaza la vulneración del principio de igualdad por el hecho de que, eventualmente, hubiera otras viviendas en la zona cuyos promotores y constructores hayan también infringido la ley urbanística (fundamento jurídico 6º).

Sobre la base de todo lo anterior el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación por infracción de la ley.

Llama la atención que el criterio reafirmado en esta última STS acerca de la regla general sobre los que fundamentar la medida de la demolición y sus excepciones, se esté aplicando de forma bastante regular en sentencias de tribunales inferiores. A este respecto interesa analizar brevemente sentencias como la SAP de Albacete núm. 347/2017 (Sección 2ª), de 6 de septiembre, en la que se enjuicia la sentencia de 13 de febrero de 2017 dictada por un juzgado de lo Penal de Albacete, que condenó previamente a dos acusados por un delito del artículo 319.2 CP. Asimismo, la sentencia recurrida denegó la imposición de la medida de demolición, solicitada por el Ministerio Fiscal quien interpuso recurso de apelación precisamente por aquella denegación. En esencia, la Audiencia se reafirma en la doctrina establecida por el Tribunal Supremo y anteriormente citada, acerca de que la regla general es la demolición en casos de condenas por aquel delito del artículo 319.2 CP. Y, asimismo, las excepciones han de referirse a casos en que se hayan podido producir mínimas extralimitaciones o leves excesos respecto a la autorización administrativa y otros casos en que se hayan modificado los instrumentos de planeamiento haciendo ajustada a la norma la edificación o construcción y, por último, aquellas obras susceptibles de legalización. Sobre la base de ello, el tribunal sostiene que existe incertidumbre acerca del futuro contenido del ordenamiento urbanístico, de modo que no puede afirmarse con suficiente seguridad que el terreno al que se hace referencia pase a ser urbanizable al medio o corto plazo. Y puesto que entiende que uno de los criterios de la sección es que la posibilidad de adaptación a la normativa se valorará con relación a la legislación existente (no con la futura e incierta) se concluye

estimando el recurso de apelación del Ministerio Fiscal, en relación con la denegación de la demolición de lo construido (fundamento jurídico 1º).

En sentido próximo a aquel criterio jurisprudencial establecido por el Tribunal Supremo para la ejecución de la medida de demolición, también destaca, entre otras, la SAP de Jaén núm. 193/2017 (Sección 2ª), de 21 de septiembre, en la que se resuelve el recurso de apelación frente a la resolución de instancia que condenó al recurrente por un delito del artículo 319 CP y, en este caso, sí se le impuso la demolición de la obra. El motivo del recurso se basa, precisamente, en dejar sin efecto la demolición de la obra (artículo 319.3 CP).

No obstante, la Audiencia reitera la citada regla general establecida en la doctrina del Tribunal Supremo en el sentido de acordar la demolición cuando conste patentemente que la construcción de la obra está completamente fuera de ordenación y no sean legalizables o subsanables o en aquellos casos en que haya existido una voluntad rebelde del autor del delito a órdenes de la Administración y en todo caso, cuando se añada al delito urbanístico, la comisión de un delito de desobediencia. En su aplicación al caso de autor, entiende la Audiencia que la naturaleza de la construcción no era la de una nave de aperos afecta a una explotación agrícola como esgrimía el recurrente, sino una auténtica vivienda en construcción de 80 metros cuadrados por planta. Ello, unido a que la obra se considera completamente fuera de ordenación y no es legalizable, lleva al tribunal a desestimar el recurso y confirmar la demolición de la obra.

2. Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente

En el periodo temporal de referencia de esta crónica, son pocas las resoluciones jurisprudenciales relativas a los delitos contra el medio ambiente.

La SAP de Cáceres (Sección 2ª) núm. 103/2017, de 6 de abril, desestima un recurso de apelación con relación a unos hechos ocurridos en 2011. Los hechos se refieren al vertido de aguas residuales por parte de una empresa, a través de dos colectores: uno que conecta una balsa de evaporación con una charca cercana que sirve de abrevadero de ganado, y otro con un arroyo.

Queda acreditado que los residuos alteran sustancialmente la calidad de las aguas, ocasionando la presencia de elevadas concentraciones de cloruros en disolución, que suponen un grave riesgo para el equilibrio de los sistemas naturales. Queda así mismo acreditado que varios ejemplares de cabras ingirieron el agua y enfermaron en los días siguientes, algunas hembras abortaron y, finalmente, 18 de los animales murieron con sintomatología consistente en quejidos, caquexia, anorexia y posibles quemaduras de esófago y estómago compatibles con la intoxicación por sal procedente de los residuos depositados en el agua a través de los colectores.

Las cuestiones jurídicas planteadas en la sentencia, más allá de las estrictamente probatorias, se refieren a la individualización del posible perjuicio para el equilibrio de los sistemas naturales o para la salud de las personas, la gravedad de tal peligro, la integración de la norma penal en blanco y la posible aplicación de las atenuantes de reparación del daño de los artículos 21.5 y 340 CP.

Con relación a la creación de un peligro grave para el equilibrio de los sistemas naturales, la Sala considera que los vertidos procedentes de las aguas del proceso industrial de la empresa suponen un grave riesgo para el equilibrio de los sistemas naturales, tanto si son vertidos directamente al cauce del arroyo, como si son vertidos a una balsa destinada al consumo de ganado o mediante su infiltración en los terrenos adyacentes. De esta sentencia es especialmente interesante destacar que la muerte de los animales es considerada una evidencia más del grave riesgo para el equilibrio de los sistemas naturales. Así, ante la pretensión de calificación subsidiaria como delito del artículo 325.1 vigente, que después de la reforma de 2015 incluye entre los resultados típicos “los daños sustanciales a animales” con una pena inferior al antiguo artículo 325 (hoy conducta prevista en el artículo 325.2), la Sala afirma: “no se ha probado tan solo que el agua estuviera contaminada, sino que dicha contaminación ha afectado al equilibrio del ecosistema que la rodeaba, pues ha causado la muerte de los animales que bebían de ella, ha supuesto un riesgo grave de la restante fauna -dentro y fuera del agua- del ecosistema, de las plantas e incluso del espacio subterráneo por sus posibles filtraciones”. Por comparación con el tratamiento jurisprudencial de los delitos de contaminación

acústica cuando se acreditan lesiones a las personas, sorprende que no se planteara por las acusaciones un posible concurso de delitos, en este caso con el de daños por la muerte de las cabras.

En cuanto a la infracción de la norma extrapenal, esta sentencia es una muestra más de la línea jurisprudencial que incide en la capacidad “tanto de disposiciones de rango superior (Directivas y Reglamentos de la Unión Europea) como inferior (Decretos y órdenes emanadas tanto de la Administración Central, como de las Autoridades administrativas autonómicas y locales”, para integrar la norma penal en blanco. Es, además, un ejemplo de aceptación de la llamada “integración mediata”, pues admite que la norma de referencia sea la que regula la necesidad de obtención de una autorización o licencia, siendo la inexistencia de ésta la que acaba por determinar la existencia del elemento típico. Con relación a ello, únicamente recordar que la integración de la norma extrapenal a través de Directivas europeas no puede afirmarse de forma genérica, pues en caso de directivas no transpuestas o transpuestas incorrectamente plantea problemas, y que la “integración mediata” plantea igualmente problemas de “ne bis in ídem” con relación a la circunstancia agravante de clandestinidad del artículo 327 a) CP.

También con carácter subsidiario se alega la incorrecta inaplicación de las atenuantes de los artículos 21.5 y 340 CP, “por las rápidas y efectivas actuaciones de prevención y restauración efectuadas”. La Sala considera que “difícilmente puede apreciarse la atenuante, ya sea genérica ya sea específica, de reparación del daño causado cuando la sentencia tiene que establecer expresamente cantidad en concepto de responsabilidad civil por el valor de las cabras muertas, lo que denota la nula voluntad de resarcir”. Además, habiéndose acreditado que en la fecha de celebración del juicio los vertidos continuaban, la Sala concluye que “es meridiano que no merece la aplicación de atenuante alguna el que no pone remedio a la posibilidad de seguir vertiendo”.

Las SSAP de Cuenca núm. 12/2017, de 29 de mayo; de Murcia núm. 199/2017, de 2 de mayo; y de Islas Baleares núm. 287/2017, de 23 de junio, se refieren a

supuestos de contaminación acústica, todas en concurrencia con lesiones acreditadas.

La SAP de Cuenca núm. 12/2017, de 29 de mayo, se refiere a un supuesto de ruidos provenientes de un local de ocio. La Sala sintetiza la ya conocida jurisprudencia del TEDH y del Tribunal Constitucional en torno al delito de contaminación acústica, así como la jurisprudencia mayoritaria en torno a los elementos del delito ecológico (bien jurídico, peligro hipotético, gravedad del peligro, tipo subjetivo) ya referenciada anteriormente en estas crónicas. En sede de autoría, cabe destacar que la sentencia comentada estima autores a los dos acusados por tener ambos el dominio funcional del hecho: por un lado, el titular del establecimiento “podía adoptar las medidas para impedir que en el establecimiento se pusiera una música cuyos niveles acústicos sobrepasaran los límites establecidos en la Ordenanza y, por otro lado, el coacusado era quién, materialmente, decidía en cada momento el nivel sonoro de la música que se oía en el establecimiento y, consiguientemente, que se transmitía a la vivienda colindante”.

Con relación a la modalidad agravada de riesgo para la salud de las personas, la Sala se remite a la STS núm. 370/2016, de 28 de abril, que ya recordaba que “la calificación penal de acto de contaminación no requiere una modificación de la salud física del perjudicado sino que la gravedad se rellena mediante la perturbación grave de las condiciones de calidad de vida, sin perjuicio de que si concurre la perturbación en la salud física o psíquica, concurre con un delito de lesiones”. La particularidad de esta resolución con relación a la apreciación de tal concurso, es la distinta ley aplicable a los distintos delitos en concurrencia. Así, la Sala condena a los acusados “como coautores de un delito contra el Medio ambiente del artículo 325 (en la redacción dada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio) y 326. b) CP (en la redacción vigente con anterioridad a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo) y como coautores de dos delitos de lesiones del artículo 147.1 CP (en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo)”. Además, la pena finalmente impuesta por el delito contra el medio ambiente (2 años y 6 meses de prisión, 16 meses de multa con una cuota diaria de 4 euros, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de

sufragio pasivo y para el ejercicio de la actividad de cafetería, bar y discoteca durante el tiempo de la condena) difícilmente encaja con la penalidad del supuesto de riesgo para la salud de las personas. La razón dada para ello es que el Tribunal “no planteó la tesis en el acto de la vista ni sometió a las partes la consideración de un posible error en la elección de la norma que consideraban más favorable ni sobre la concreta pena solicitada, razones todas ellas por las que consideramos que la penalidad que pudiera ser impuesta y que excediera de la máxima solicitada por ambas acusaciones sería sorpresiva e infringiría el principio acusatorio”.

Por su parte, las SSAP de Islas Baleares y de Murcia son sentencias de conformidad, dictadas al amparo del artículo 787.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al entender la Sala que la calificación aceptada es la correcta y que la pena es procedente según dicha calificación. Aquello que sorprende de la SAP de Islas Baleares, es que la calificación es por un delito contra el medio ambiente del artículo 325 CP, sin que las lesiones producidas a los denunciados encuentren respuesta en esta ocasión, ni apreciando la modalidad agravada de riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas, ni apreciando un posible concurso ideal con un delito de lesiones, como viene siendo habitual en la jurisprudencia en supuestos similares (así, la misma SAP de Murcia citada). Hay que añadir que la SAP de Islas Baleares acuerda la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad de dos años, a condición de que el autor no vuelva a delinquir durante el tiempo de la suspensión.

Finalmente, la SAP de Palencia núm. 9/2017, de 12 de junio, es un ejemplo más del impacto regresivo que la reforma de 2015 puede tener en la efectiva protección penal del medio ambiente. La sentencia, que apenas entra a analizar el delito aplicable, considera como ley más favorable la redacción del artículo 325 posterior a la reforma de 2015, en la medida que los hechos son incardinables en la conducta más benévola del artículo 325.1 CP.

3. Delitos relativos a la protección de la flora, la fauna y los animales domésticos

Finalmente, las resoluciones judiciales emitidas en este periodo de referencia que afectan a los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos, se han ocupado de los siguientes temas.

En primer lugar, como primera cuestión tratada por las sentencias objeto de estudio, nos referiremos a la complejidad para la delimitación del objeto de protección de los diversos apartados que integran el artículo 335 CP. Esta cuestión se aborda en tres resoluciones. La SAP de Madrid núm. 370/2017, de 20 de junio, resuelve recurso interpuesto en un supuesto de caza de liebre con galgo en un coto de caza sometido a régimen cinegético especial sin contarse con autorización para cazar. La Audiencia pone de manifiesto en el fundamento jurídico cuarto, la dificultad para deslindar el ámbito aplicativo de los artículos 334, 335.1 y 335.2 CP, en particular en lo relativo a las especies animales que protegen cada uno de estos preceptos. La resolución examina diversas sentencias previas emitidas por otras audiencias y acaba asumiendo que la inexistencia de una posición unívoca entre Audiencias dificulta la labor interpretativa. En este sentido, señala la resolución que “la confusión que genera esa descripción de las especies a las que se refiere el artículo 335.2, junto a la colocación del precepto dentro de los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos y al hecho de que el furtivismo ya es objeto de sanción administrativa, lleva a concluir que la norma penal no es clara, necesita de una interpretación lógica y sistemática y en ningún caso contraria a reo, no contándose en este caso con resolución alguna del Tribunal Supremo que puedan dar luz a la cuestión”.

Tras el análisis de las diversas opciones interpretativas la sentencia concluye que “la confusa redacción del precepto, (que tiene la naturaleza de norma penal), y la consecuencia desfavorable para el reo que tendría optar por una interpretación que, de algún modo, subsanaría la falta de rigor de la descripción del tipo penal, lleva a considerar a este tribunal que ha de atenderse a la interpretación más favorable al reo, sin perjuicio de las consecuencias administrativas que la conducta enjuiciada pueda haber generado. Es decir, ha de concluirse que la conducta llevada a cabo por los condenados no era constitutiva de infracción penal en la fecha de los hechos”.

La SAP de Madrid núm. 364/2017, de 5 de junio, en la que no se consigue dar por acreditado si el autor de los hechos disponía o no de licencia para la caza en la fecha de los hechos, se concluye que “en consecuencia el tipo del artículo 335.2 constituye una modalidad delictiva autónoma que toma del párrafo precedente la noción ‘especie distinta de la indicada en el artículo anterior’, y por tanto alude a especies no amenazadas, castigando la caza en espacios públicos o privados sometidos a régimen cinegético especial sin el debido permiso del titular, sin que la modalidad requiera el plus de que la caza esté expresamente prohibida, como en cambio sí exige el supuesto tipificado en el artículo 335.1.”.

También la SAP de Huesca núm. 75/2017, de 12 de junio, centra parte de su análisis y fundamentación en la delimitación del objeto de los dos apartados que integran el artículo 335 CP. En la sentencia se enjuicia un supuesto de caza de jabalí en época de veda y en coto del que no formaba parte el sujeto activo. La Audiencia recuerda que las escasas resoluciones emitidas por el Tribunal Supremo sobre el artículo 335 CP constituyen pronunciamientos previos a la entrada en vigor de la reforma introducida por LO 15/2003 que añadió tres párrafos al artículo 335 CP. En el fundamento jurídico sexto se establece que “en contra del criterio según el cual la infracción contenida en el artículo 335.2 no constituye un delito autónomo sino que está en función del tipificado en el artículo 335.1, de modo que sería exigible para sancionar por el apartado segundo, que, como señala el apartado primero, esté expresamente prohibida la caza de la especie en cuestión, nos parece claro que el artículo 335.2 solo se remite al 335.1 en cuanto a la descripción de las especies susceptibles de caza o pesca -que son las enumeradas en el artículo 334, al que se remite a su vez el 335.1-, pero no en cuanto a la prohibición expresa de que dichas especies puedan ser cazadas o pescadas. Si no fuera así, esto es, si negáramos el carácter autónomo del delito del artículo 335.2, carecería absolutamente de sentido la cláusula según la cual las penas del apartado segundo se impondrán además de las que puedan corresponder, en su caso, por la comisión del delito del apartado primero”.

En segundo lugar, se cuenta también en este periodo con, por lo menos, una resolución sobre el empleo del método de liga para la caza de aves. La SAP

Barcelona núm. 307/2017, de 26 de abril, enjuicia el supuesto en que se colocaron hasta cien varas llenas de pegamento para capturar animales silvestres en la cuenca del río Llobregat. Si bien los recurrentes sostienen la atipicidad de la conducta por cuanto el método de caza empleado carece de potencialidad destructiva y un elevado porcentaje de aves capturadas pueden sobrevivir a la captura, el Tribunal recuerda que, tras la modificación operada por Ley 56/2010, junto a la potencialidad destructiva del método de caza se introduce su incapacidad selectiva. La Audiencia considera que “es evidente que el método de caza empleado, consistente, en definitiva, en el uso masivo de pegamento, satisface las exigencias típicas, pues cualquier tipo de ave puede quedar enganchada a las varillas impregnadas y ser capturada”. En definitiva, se trata de un método de caza de carácter indiscriminado. Y prosigue la Audiencia recordando que si bien “la legislación administrativa (Ley 22/2003, de la Generalitat de Catalunya, de 4 de julio de protección de los animales), prohíbe en el artículo 9.2 ‘el uso de colas o sustancias pegajosas como método para controlar animales vertebrados, excepto el uso de la liga, previa autorización excepcional del Departamento de Medio Ambiente, en condiciones estrictamente controladas, de forma selectiva y de pequeñas cantidades de pájaros, para la caza del tordo y la captura en vivo de pájaros fringílicos’, en el caso que nos ocupa, no sólo no se disponía de autorización administrativa, sino que, además, se empleó un número muy elevado de varillas para la caza (100), lo que cualifica el hecho y permite calificar de delictiva la conducta, por su mayor potencialidad lesiva para el bien jurídico”.

En tercer lugar, en relación con el delito de maltrato de animales domésticos, se expondrá brevemente el contenido de dos sentencias. La SAP de Zamora núm. 35/2017, de 4 de mayo, en la que el tribunal resuelve recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal frente a la sentencia absolutoria por la muerte de un caballo tordo por entender el Fiscal que la muerte del animal se produjo tanto por comisión como por comisión por omisión y omisión de proporcionar alimento, bebida, cuidados básicos de higiene y curación. La Audiencia recuerda la existencia de un criterio muy restrictivo establecido por la doctrina del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos humanos que afecta a la revisión fáctica de los hechos

declarados y tenidos por probados, siendo únicamente posible proceder a su revisión jurídica.

En relación con la valoración jurídica de la conducta el tribunal acepta la posición del Ministerio Fiscal y condena sobre la base del artículo 337.1 CP tomando en consideración que “aunque la enfermedad padecida por el equino fuera incurable y que su etiología, es absolutamente independiente de la intervención humana, ello por sí solo no excluye de facto la comisión de hecho delictivo, pues el maltrato al animal se ha producido ante la omisión por parte de la persona obligada de la prestación de los cuidados básicos necesarios para evitar o disminuir el sufrimiento de aquel, aumentando y agravando injustificadamente sus padecimientos y lesiones al dejarlo atado, sin agua y comida a pesar de la gravedad de su estado; debiendo haberse representado necesariamente el acusado dicha posibilidad, lo que integraría el denominado dolo eventual como elemento subjetivo exigido por el tipo”.

La SAP de Valladolid núm. 128/2017, de 18 de abril, enjuicia la muerte de un perro galgo y de un Jadg Terrier por la vía del estrangulamiento. Destacan dos cuestiones de la sentencia. Por un lado la consideración del estrangulamiento con soga como un método que alarga la agonía del animal y que por lo tanto constituye maltrato del artículo 337 CP. Por otro lado, el rechazo a la afirmación de atipicidad del acusado por estimar que los galgos destinados a la caza no son animales domésticos. En este sentido, señala la sentencia que no puede ponerse en duda que “el galgo (como igualmente el Jadg Terrier) es merecedor de la protección que otorga el precepto pues se trataba de un perro, acostumbrado a la convivencia y contacto con el hombre (criado en la compañía de su dueño, de quien depende), de una raza no potencialmente peligrosa, que contaba con el preceptivo chip de identificación y estaba incluido en el sistema de animales de compañía de la Junta de Castilla y León, que otorga en su artículo 2 de la Ley 5/1997, de 24 de abril, a los animales de compañía la condición de animales domésticos, y todo ello aunque su finalidad fuera el deporte de la caza”.