

**2.2. JURISPRUDENCIA GENERAL: DERECHO PENAL (pp. 2-6)**

—

**2.2. JURISPRUDÈNCIA GENERAL: DRET PENAL (pp. 7-11)**

JOAN BAUCCELLS I LLADÓS

*Profesor titular de Derecho Penal / Professor titular de Dret Penal*

*Universitat Autònoma de Barcelona*

ESTHER HAVA GARCÍA

*Profesora titular de Derecho Penal / Professora titular de Dret Penal*

*Universidad de Cádiz*

MARIA MARQUÈS I BANQUÉ

*Profesora colaboradora de Derecho Penal / Professora col·laboradora de Dret Penal*

*Universitat Rovira i Virgili*

La actividad jurisdiccional en materia de Derecho penal ambiental durante los primeros meses de 2010 no ha sido muy significativa desde el punto de vista cuantitativo o, cuanto menos, los documentos a los cuales hemos podido acceder a la fecha de cierre de esta crónica no nos permiten afirmar todavía lo contrario.

Por lo que concierne a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente y retrocediendo un poco en el tiempo, únicamente es posible citar una sentencia del Tribunal Supremo, pronunciada en el mes de diciembre de 2009. Se trata de la *Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1299/2009, de 16 de diciembre*, que trae causa de la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid Sección 6ª Sentencia núm. 141/2009, de 30 marzo, en la que se condenaba al acusado por graves consecuencias en el medio ambiente provocadas por la extracción no autorizada de áridos. El recurrente cuestionaba que se le pudiera condenar sin aparecer como titular de la explotación en el correspondiente Registro de la propiedad. La Audiencia Provincial de Madrid condenaba motivando “que no se exige como requisito del tipo el que el sujeto activo sea el propietario del terreno donde se desarrolle la actividad delictiva; bastando con que sea la persona que realiza la actividad penalmente tipificada”. El Tribunal Supremo confirma la tesis de la Audiencia Provincial afirmando que “el hecho de que el acusado fuera o no el propietario, titular registral o no de las parcelas desde las que se procedió a realizar las extracciones de áridos, carentes de las autorizaciones dichas, carece de trascendencia, en tanto que el precepto penal aplicado (art. 325.1 y 326 , a) y b) no exige la titularidad registral, ni el acreditamiento formal de la propiedad desde donde se produce el atentado medioambiental, bastando que el sujeto activo del delito llevara a cabo las extracciones o vertidos con dominio funcional del hecho, como último responsable del mismo, realizando las acciones legalmente previstas en el tipo penal de referencia” (FJ 1).”En efecto, la amplia prueba practicada en el procedimiento acredita que el responsable de la extracción de áridos y de todas las consecuencias negativas para el medioambiente asociadas, es el acusado. La personas que hayan podido intervenir en la extracción, movimiento o transporte de tierras lo han hecho por cuenta y bajo mandato del Sr. José Ramón” (FJ 3).

Quizás de mayor interés es el *Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 3ª) núm. 1/2010, de 4 de enero*, dictada en apelación sobre el auto de sobreseimiento provisional del Juzgado de instrucción. En primer lugar, la Audiencia realiza alguna reflexión sobre el derecho penal como ultima ratio en la protección ambiental. En

concreto, afirma que el “artículo 325 es (...) una norma penal en blanco, siendo el medio ambiente el objeto jurídico protegido en el mismo. El medio ambiente es objeto de protección a nivel constitucional donde se le reconoce un triple frente de protección: civil, penal y administrativo. Llegados a este punto cabe señalar que tal y como bien precisa la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Febrero de 2003, (...), la protección jurídica del medio ambiente ha de hacerse combinando medidas administrativas con medidas penales, habiéndose de partir del principio de intervención mínima que debe informar en un moderno Estado de Derecho para determinar en qué casos habrá de acudir al derecho Penal y qué conductas serán merecedoras de una mera sanción administrativa. Tal y como señala la sentencia más arriba referenciada sólo ante los ataques más intolerables será legítimo el recurso al Derecho Penal”.

Sentado lo anterior y analizadas las actuaciones practicadas concluye que “es de observar que la administración ni tan siquiera sancionó administrativamente a los querellados dada la actitud colaboradora de los mismos. Cabe así reseñar que dichos querellados ante los requerimientos de la administración efectuaron mejoras para evitar los ruidos llegando incluso a cesar voluntariamente en su actividad para poder realizar las obras de aislamiento acústico necesarias, lo que motivó que no tuviera que hacerse efectivo el precinto forzoso del local por parte de la administración al encontrarse el mismo ya cerrado, tal y como consta en el acta de precinto obrante a folio 213 de las actuaciones. Por ello, no siendo los hechos denunciados merecedores de sanción administrativa, mucho menos pueden ser constitutivos de ilícito penal en aras al principio de intervención mínima del derecho penal que informa nuestro ordenamiento jurídico, debiendo en su consecuencia confirmarse el auto de sobreseimiento provisional dictado por el juez de instrucción”.

Por último, merece ser destacado el *Auto de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 3ª) núm. 455/2009, de 21 de diciembre*, confirmando el auto del Juzgado de Instrucción, decretando el sobreseimiento libre, con reserva de acciones civiles, al señalar la inexistencia ni de delito ecológico, ni delito de daños puesto que los posibles daños causados a la valla de un embalse realizados por una voladura no autorizada, de producirse por imprudencia, para ser constitutivos de delito habrían de superar una cantidad que no alcanzan los 27.210 euros reseñados en la tasación efectuada. Por lo que respecta exclusivamente al delito ecológico, el sobreseimiento se fundamenta, en primer lugar, porque “fácilmente se aprecia que pese al tiempo transcurrido desde

diciembre de 2007” –momento de la comisi3n de los hechos- “hasta junio de 2008” – momento de la denuncia-, “la entidad denunciante (supuestamente dedicada a labor muy semejante a la empresa denunciada y, consecuentemente, con perfecto conocimiento de la normativa de aplicaci3n y de la intervenci3n de la Autoridad Administrativa competente sobre la materia), no ha presentado denuncia alguna ante el organismo administrativo competente (al menos no lo acredita o menciona), la Direcci3n General de Industria, Energía y Minas. Comportamiento casi obligado de entender que las voladuras mencionadas reiteradamente en sus denuncias se estaban produciendo sin autorizaci3n o fuera del perímetro concedido, incluidos los supuestos daíos medioambientales, por cuanto fue dicho Organismo el que concedió la explotaci3n y es el organismo competente de control”. “Por otra parte, es significativo que no dejan de ser meras referencias a la normativa aplicable los extremos que tratan de amparar un pretendido delito contra el medio ambiente, pero sin precisi3n sobre que la concreta actividad denunciada haya daíado fauna, flora o espacio natural protegido. Especialmente es contradictoria la cuesti3n relativa al medio ambiente argumentada por el recurrente con el propio reconocimiento que en la Resoluci3n administrativa antedicha se hace de que JASAD S.L. habrá de restaurar el espacio natural afectado en los t3rminos de la DIA -Declaraci3n de Impacto Ambiental- publicada en el BORM de 8 de julio de 2005”.

En cuanto a los delitos sobre la ordenaci3n del territorio, no encontramos todavía sentencias en el período de referencia. Sin embargo, por su especial relevancia queremos destacar la *Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1127/2009, de 27 de noviembre*, que confirma la Sentencia de 23 de mayo de 2008 dictada por la Secci3n Segunda de la Audiencia Provincial de Baleares por la que se condenaba al alcalde de un Ayuntamiento como inductor de un delito de prevaricaci3n urbanística y como autor de un delito contra la ordenaci3n del territorio del art. 319 CP con apreciaci3n respecto al segundo delito de la circunstancia de prevalimiento de su carácter público; al jefe del Área de Urbanismo Municipal, como autor de un delito de prevaricaci3n urbanística y como cooperador necesario de un delito contra la ordenaci3n del territorio del art. 319 CP; al letrado asesor del Ayuntamiento como autor de un delito de prevaricaci3n urbanística; y al celador de obras del Ayuntamiento como cooperador necesario de un delito contra la ordenaci3n del territorio del art. 319 CP, concurriendo la atenuante muy cualificada de colaboraci3n con la justicia. Los hechos enjuiciados giran en torno a la

construcción por parte del alcalde de una vivienda familiar en terreno para uso agrícola con interés paisajístico, habiéndose solicitado licencia para almacén de esa naturaleza.

Si bien la mayoría de cuestiones abordadas por esta sentencia giran en torno a problemas interpretativos ya conocidos, resulta de sumo interés destacarla en la medida que supone un paso más hacia la lenta pero progresiva consideración del paisaje como criterio de valoración en la práctica judicial, llegándose a afirmar que “el desconocer la importancia de tal elemento ha llevado a la situación desastrosa de algunas partes de España en orden a la ordenación del territorio”. Este orden de consideraciones, por más que en este caso respondan a la propia literalidad del art. 319. 1 CP y, por consiguiente, a una de sus posibilidades aplicativas, denotan un cambio importante de sensibilidad con respecto a la protección del paisaje en España. Por otra parte, otro aspecto a destacar de esta sentencia es la confirmación jurisprudencial del criterio que “la aplicación del art. 319 junto al 320 no encierra colisión con el principio *non bis in idem*, por cuanto no se da coincidencia total de ‘desvalores’ en bienes jurídicos protegidos; y tampoco se trata de mera progresión en el ataque a un solo y mismo bien penalmente tutelado”.

En materia de delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos, cabe citar también únicamente la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila de 13 de enero de 2010*. La Sentencia confirma el fallo del Juzgado de lo Penal de 16 de diciembre de 2007, que condenó a los imputados por un delito de tenencia ilícita de armas típico del artículo 564.2 CP, y otro relativo a la protección de la flora y la fauna (en concreto el descrito en el artículo 335.2 CP) a las penas de un año de prisión por el primer delito, y seis meses multa y privación del derecho a cazar por tiempo de dos años y tres meses por el segundo delito.

Los hechos enjuiciados consistieron en cazar a un ejemplar adulto de macho montés de un espacio natural protegido sometido a régimen cinegético especial con un rifle provisto de silenciador; el cuerpo del animal abatido fue hallado decapitado días después en el interior de la Reserva, “no pudiendo con certeza saberse si del trofeo (cabeza del animal) se apoderaron o no los repetidos acusados en aquellos momentos o después”. Los imputados carecían asimismo de los permisos necesarios para el ejercicio de la caza en aquel lugar, estando además en esa Comunidad Autónoma prohibida la caza de tal especie en la fecha del día de autos.

Frente a la presunta ausencia de pruebas de cargo que alegan los recurrentes, la Sentencia destaca como elemento indicador del furtivismo de los cazadores el hecho de que la caza se realizara cuando iba a entrar la noche, “aprovechando la dificultad en ser vistos [...] y la facilidad en la caza, pues generalmente los animales, después de haber estado todo el día andando por la montaña, están cansados, y es más fácil reducirlos, ya que, o bien duermen o permanecen inactivos, lo que favorece el disparo [...]. Está claro que las cabras no están identificadas cada una con su crotal, y que aunque lo estuvieran sería imposible encontrar el balín, dado que si ha quedado probado que al animal se le cortó la cabeza con posterioridad, lógicamente se le extraería el balín, cuando los autores han sido cogidos en el momento por los agentes de la autoridad, y ello para no dejar las pruebas, pues, evidentemente el cazador furtivo que lleva el rifle totalmente trucado, que sabe la hora a la que ha de acudir para matar la pieza, el lugar, el modo de evitar a los agentes de la autoridad, la obtención del trofeo cortando la cabeza, dispone de medios como cuchillos, ganchos, vehículos todo terreno, etc. Y todo ello a los fines interesados; está claro que ello permite deducir sin más que la desaparición de pruebas ha sido generada por los acusados que exigen la prueba diabólica consistente en que no se ha encontrado el balín”.

L'activitat jurisdiccional en matèria de dret penal ambiental durant els primers mesos de 2010 no ha estat gaire significativa des del punt de vista quantitatiu, o, almenys, els documents als quals hem pogut accedir a la data de tancament d'aquesta crònica encara no ens permeten afirmar el contrari.

Pel que fa als delictes contra els recursos naturals i el medi ambient, i retrocedint una mica en el temps, únicament és possible fer referència a una sentència del Tribunal Suprem, pronunciada al mes de desembre de 2009. Es tracta de la *Sentència del Tribunal Suprem núm. 1299/2009, de 16 de desembre*, que porta causa de la que va dictar l'Audiència Provincial de Madrid Secció 6a Sentència núm. 141/2009, de 30 març, en la qual es condemnava l'acusat per conseqüències greus al medi ambient provocades per l'extracció no autoritzada d'àrids. El recurrent qüestionava que se'l pogués condemnar sense aparèixer com a titular de l'explotació al corresponent Registre de la Propietat. L'Audiència Provincial de Madrid el condemnava motivant “que no s'exigeix com a requisit del tipus que el subjecte actiu sigui propietari del terreny on s'exerceixi l'activitat delictiva; només cal que sigui la persona que realitza l'activitat tipificada penalment”. El Tribunal Suprem confirma la tesi de l'Audiència Provincial afirmant que “el fet que l'acusat fóra o no el propietari, titular registral o no de les parcel·les des de les quals es van realitzar les extraccions d'àrids, sense autorització, no té transcendència, ja que el precepte penal que s'aplica —art. 325.1 i 326, a) i b)— no exigeix la titularitat registral, ni l'acreditació formal de la propietat des d'on es produeix l'atemptat mediambiental, només cal que el subjecte actiu del delicte dugi a terme les extraccions o els abocaments amb domini funcional del fet, com a últim responsable, realitzant les accions legalment previstes en el tipus penal de referència” (FJ 1).” En efecte, l'àmplia prova practicada en el procediment acredita que el responsable de l'extracció d'àrids i de totes les conseqüències negatives per al medi ambient associades, és l'acusat. Les persones que hagin pogut intervenir en l'extracció, el moviment o el transport de terres ho han fet per compte i manament del Sr. José Ramón” (FJ 3).

Potser és més interessant la *Interlocutòria de l'Audiència Provincial de Barcelona (Secció 3a) núm. 1/2010, de 4 de gener*, que s'ha dictat en apel·lació sobre la interlocutòria de sobreseïment provisional del jutjat d'instrucció. En primer lloc, l'Audiència fa alguna reflexió sobre el dret penal com a última ràtio en la protecció ambiental. En concret, afirma que l'“article 325 és [...] una norma penal en blanc, i és

el medi ambient l'objecte jurídic que s'hi protegeix. El medi ambient és objecte de protecció des del punt de vista constitucional i se li reconeix un triple front de protecció: civil, penal i administratiu. Arribats a aquest punt, cal assenyalar que tal com precisa la Sentència del Tribunal Suprem de 24 de febrer de 2003, [...] la protecció jurídica del medi ambient ha de fer-se combinant mesures administratives amb mesures penals, i s'ha de partir del principi d'intervenció mínima que ha d'informar en un estat de dret modern per determinar en quins casos ha d'acudir-se al dret penal i quines conductes es mereixen una mera sanció administrativa. Tal com assenyala la sentència a què hem fet referència més amunt, només davant els atacs més intolerables és legítim el recurs al dret penal”.

Assentats els punts anteriors i analitzades les actuacions, conclou que “cal observar que l'Administració ni tan sols va sancionar administrativament les persones querellades, donada la seva actitud col·laboradora. Així, cal ressenyar que les persones querellades, davant els requeriments de l'Administració, van efectuar millores per evitar els sorolls, fins i tot van interrompre voluntàriament la seva activitat per poder realitzar les obres d'aïllament acústic necessàries, per això no va caler precintat forçosament el local per part de l'Administració en trobar-se'l tancat, tal com consta en l'acta de precinte obrant en el foli 213 de les actuacions. Per això, sense ser els fets denunciats mereixedors de sanció administrativa, molt menys poden ser constitutius d'il·lícit penal en nom del principi d'intervenció mínima del dret penal que informa el nostre ordenament jurídic, i en conseqüència ha de confirmar-se la interlocutòria de sobreseïment provisional dictat pel jutge d'instrucció”.

A l'últim, cal destacar la *Interlocutòria de l'Audiència Provincial de Múrcia (Secció 3a) núm. 455/2009, de 21 de desembre*, que confirma la interlocutòria del Jutjat d'Instrucció, que decreta el sobreseïment lliure, amb reserva d'accions civils, en assenyalar la inexistència ni de delictes ecològic, ni delictes de danys, ja que els possibles danys causats a la tanca d'un embassament realitzats per voladura no autoritzada, si s'haguessin produït per imprudència, per ser constitutius de delictes haurien de superar una quantitat que no aconsegueixen els 27.210 euros que s'han ressenyat en la taxació. Pel que fa exclusivament al delictes ecològic, el sobreseïment es fonamenta, en primer lloc, perquè “fàcilment s'aprecia que malgrat el temps transcorregut des de desembre de 2007” —moment de la comissió dels fets— “fins a juny de 2008” —moment de la denúncia—, “l'entitat denunciant (suposadament dedicada a feina molt semblant a



l'empresa denunciada i, consegüentment, amb perfecte coneixement de la normativa d'aplicació i de la intervenció de l'autoritat administrativa competent sobre la matèria), no ha presentat cap denúncia davant l'organisme administratiu competent (almenys no ho acredita o esmenta), la Direcció General d'Indústria, Energia i Mines. Comportament gairebé obligat d'entendre que les voladures esmentades reiteradament en les denúncies s'estaven produint sense autorització o fora del perímetre concedit, fins i tot els suposats danys mediambientals, atès que va ser aquest organisme el que va concedir l'explotació i és l'organisme competent de control". "D'altra banda, és significatiu que els extrems que tracten d'emparar un pretès delictes contra el medi ambient no deixen de ser meres referències a la normativa aplicable, però sense precisió sobre el fet que l'activitat concreta denunciada hagi perjudicat la fauna, la flora o l'espai natural protegit. És contradictòria especialment la qüestió relativa al medi ambient que ha argumentat el recurrent amb el propi reconeixement que en la resolució administrativa anteriorment esmentada es desprèn que JASAD, SL haurà de restaurar l'espai natural afectat en els termes de la DIA —Declaració d'impacte ambiental— publicada al BORM de 8 de juliol de 2005".

Quant als delictes sobre l'ordenació del territori, no trobem encara sentències en el període al qual s'ha fet referència. No obstant això, per l'especial rellevància, volem destacar la *Sentència del Tribunal Suprem núm. 1127/2009, de 27 de novembre*, que confirma la Sentència de 23 de maig de 2008 dictada per la Secció Segona de l'Audiència Provincial de les Illes Balears, per la qual es condemna l'alcalde d'un ajuntament com a inductor d'un delictes de prevaricació urbanística i com a autor d'un delictes contra l'ordenació del territori de l'art. 319 CP amb apreciació respecte al segon delictes de la circumstància de prevalença del caràcter públic; el cap de l'Àrea d'Urbanisme Municipal, com a autor d'un delictes de prevaricació urbanística i com a cooperador necessari d'un delictes contra l'ordenació del territori de l'art. 319 CP; el lletrat assessor de l'Ajuntament com a autor d'un delictes de prevaricació urbanística, i el zelador d'obres de l'Ajuntament com a cooperador necessari d'un delictes contra l'ordenació del territori de l'art. 319 CP, concorrent l'atenuant molt qualificat de col·laboració amb la justícia. Els fets jutjats giren entorn que l'alcalde construís un habitatge familiar en terreny per a ús agrícola amb interès paisatgístic, havent sol·licitat llicència per a un magatzem d'aquesta mena.

Si bé la majoria de qüestions abordades per aquesta sentència giren entorn de problemes interpretatius que ja es coneixen, és interessant destacar-la en la mesura que suposa un pas més cap a la lenta però progressiva consideració del paisatge com a criteri de valoració en la pràctica judicial, arribant a afirmar que “desconèixer la importància d’aquest element ha portat a la situació desastrosa d’algunes parts d’Espanya amb vista a l’ordenació del territori”. Aquest ordre de consideracions, per més que en aquest cas responguin a la pròpia literalitat de l’art. 319. 1 CP i, per tant, a una de les seves possibilitats aplicatives, denoten un canvi important de sensibilitat respecte a la protecció del paisatge a Espanya. D’altra banda, un altre aspecte que cal destacar d’aquesta sentència és la confirmació jurisprudencial del criteri que “l’aplicació de l’art. 319 i del 320 no tanca col·lisió amb el principi *non bis in idem*, ja que no hi ha coincidència total de ‘desvalors’ en béns jurídics protegits; i tampoc no es tracta d’una mera progressió en l’atac a un únic bé penalment tutelat”.

En matèria de delictes relatius a la protecció de la flora, la fauna i els animals domèstics, cal esmentar també, únicament, la *Sentència de l’Audiència Provincial d’Àvila de 13 de gener de 2010*. La sentència confirma la dispositiva del Jutjat Penal de 16 de desembre de 2007, que va condemnar els imputats per un delicte de tinença il·lícita d’armes típic de l’article 564.2 CP, i un altre relatiu a la protecció de la flora i la fauna (en concret el que s’ha descrit en l’article 335.2 CP) a les penes d’un any de presó pel primer delicte, i sis mesos multa i privació del dret a caçar durant dos anys i tres mesos pel segon delicte.

Els fets jutjats van consistir a caçar un exemplar adult de mascle salvatge d’un espai natural protegit sotmès a règim cinegètic especial amb un rifle amb silenciador; el cos de l’animal abatut es va trobar escapçat dies després a l’interior de la reserva, “sense poder saber amb certesa si els repetits acusats es van apoderar o no del trofeu (cap de l’animal) en aquell moment o després”. Els imputats no tenien els permisos necessaris per caçar en aquell lloc; a més a més en aquesta comunitat autònoma està prohibida la caça d’aquesta espècie en la data del dia dels fets.

Davant de la presumpta absència de proves de càrrec que al·leguen els recurrents, la sentència destaca com a element indicador del furtivisme dels caçadors el fet que la caça es realitzés en entrar la nit, “aprofitant la dificultat de ser vistos [...] i la facilitat per caçar, perquè generalment els animals, després d’haver estat tot el dia caminant per la muntanya, estan cansats, i és més fàcil reduir-los, ja que, o bé dormen o bé romanen

inactius, la qual cosa n'afavoreix el tir [...]. És evident que les cabres no estan identificades cadascuna amb el seu cròtal, i que encara que ho estiguessin seria impossible trobar el balí, atès que si s'ha provat que a l'animal se li va tallar el cap posteriorment, lògicament se li extrauria el balí, quan els agents de l'autoritat haguessin agafat els autors, i això per no deixar les proves, perquè, evidentment el caçador furtiu que porta el rifle totalment trucat, que sap l'hora a què ha d'acudir per matar la peça, el lloc, el mode d'evitar als agents de l'autoritat, l'obtenció del trofeu tallant el cap, disposa de mitjans com ganivets, ganxos, vehicles tot terreny, etc. I tot això per als fins interessats; és evident que això permet deduir, sense més ni més, que la desaparició de proves ha anat a càrrec dels acusats que exigeixen la prova diabòlica consistent que no s'ha trobat el balí”.