

JURISPRUDENCIA GENERAL: DERECHO PENAL

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 temporal de Derecho Penal

Universitat Rovira i Virgili

En materia de delitos sobre la ordenación del territorio, cabe empezar comentando un pronunciamiento relacionado con las prevaricaciones urbanísticas del artículo 320 CP, de modo que, habida cuenta de los diversos casos de corrupción que han salido a la luz últimamente, puede apuntarse una mayor aplicación de este precepto en la práctica de nuestros tribunales. El Auto del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014 (Sala de lo Penal, Sección 1.^a), relativo a este delito, destaca, ante todo, porque aborda un caso peculiar al analizar la solicitud para interponer recurso extraordinario de revisión (art. 954.4 LECRIM) contra la sentencia que condenó al solicitante y a otros dos autores como criminalmente responsables por un delito continuado de prevaricación especial del artículo 320.2 CP (Juzgado de lo Penal núm. 2 del Puerto del Rosario, en Procedimiento Abreviado 413/11, de 13 de febrero de 2013).

Debe señalarse la complejidad que respecto a las prevaricaciones específicas en materia urbanística puede llegar a adquirir el análisis de la regulación aplicable al caso o, como se indica en el artículo 320 CP, de lo que se entienda por la contrariedad a las “normas de ordenación territorial o urbanísticas vigentes”. Este aspecto es el tenido en cuenta por el recurrente para impugnar la sentencia que lo condenó, por entender que se basaba en una normativa —un plan de ordenación— que, con posterioridad, es anulada en sede de lo contencioso-administrativo. Y ello, a juicio del recurrente, favorecía la prueba de su inocencia.

Con respecto a este argumento, es importante indicar que el Ministerio Fiscal se opuso a lo alegado por el recurrente puesto que entendió que la conducta del acusado fue realizada a sabiendas de la contradicción con el derecho aplicable. Además, dicho derecho no venía constituido por el Plan anulado, sino por diversas normas estatales y autonómicas que imponían la necesidad de un informe ecológico así como de los aspectos jurídicos del expediente. De modo que la anulación de dicho Plan por una sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo no evidenciaba —en opinión del fiscal— la inocencia del solicitante.

En esta línea se inscribe también la postura del Tribunal Supremo, que, tras recordar el carácter excepcional del recurso de revisión (destacando el carácter taxativo de los supuestos del artículo 954 LECRIM), recuerda que el condenado dictó, junto con otros, una serie de resoluciones que concedían licencias para urbanizar en espacios protegidos donde dichos usos estaban prohibidos, lo que comportó una transformación de su destino y lesionó el valor específico que se pretendía proteger. En suma, dichas

resoluciones eran “manifiestamente injustas y se habían dictado ‘a sabiendas’ no obstante la advertencia de su ilegalidad hecha por el Secretario de la Corporación municipal, por tanto con conciencia y voluntad del acto realizado”.

Pero incluso el Tribunal va más allá al desmontar el pretendido argumento del recurrente que apuntaba un posible cambio normativo en la regulación administrativa que integraría el delito de prevaricación urbanística por el que fue condenado. Así, llega a concluir que el hecho de que, tras la condena del recurrente, se dictara por la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo una sentencia que estimaba un recurso del director general de Ordenación del Territorio —que había sido anulado previamente en relación con este mismo caso— no afectaba a los hechos probados en la sentencia penal ni evidenciaba la inocencia del solicitante del recurso de revisión. En definitiva, el Tribunal Supremo entendió que dicho solicitante “fue condenado como integrante de la comisión municipal del ayuntamiento, concedió licencias urbanísticas a determinados promotores, en terreno que se encuentra en área de sensibilidad ecológica del Ayuntamiento de [...], según el Plan de Ordenación Municipal de 1988, con omisión de los trámites esenciales del procedimiento, a saber, sin el preceptivo informe jurídico, y sin recabar declaración de impacto ecológico”.

Sobre el razonamiento precedente se concluye desestimando la petición de autorización solicitada por el condenado para interponer recurso de revisión.

Con relación a los delitos sobre la ordenación del territorio en sentido estricto, es decir, del artículo 319 CP, ha de destacarse que, en el período de análisis que nos ocupa, se han empezado a notar los efectos de la entrada en vigor de la reforma de los delitos de los artículos 319 y 320 del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal. Uno de estos efectos viene referido a la introducción, en el artículo 319.1 CP, de la referencia a obras de urbanización, construcción o edificación “no autorizables”, en lugar de la alusión a “no autorizadas”. A partir de la entrada en vigor de este cambio puede advertirse que, en algunos supuestos de condenas por este delito antes de la citada reforma de 2010, se apela, en sede de recurso, a la retroactividad de la norma penal más favorable —por lo general, tras un cambio en la normativa extrapenal de complemento— para así conseguir la absolución conforme a la regulación vigente del artículo 319.1 CP.

Este sería, en concreto, el caso que se analiza en la SAP de Badajoz (Sección 3.^a) núm.

205/2014, de 11 de abril, en la que, como se explica en el FD 1.º, la sentencia recurrida, condenó a los apelantes como autores de un delito contra la ordenación del territorio tipificado en el artículo 319.1 CP en su redacción vigente antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Sin embargo, los apelantes discrepaban “en cuanto a la consideración que realiza la juzgadora de instancia acerca de cuál es la norma más favorable a los acusados en este caso, pues entiende el recurrente que la integración con la normativa administrativa, precisa en este caso al encontrarnos ante un precepto penal ‘en blanco’, conduciría a aplicar el art. 319.1 CP, en su redacción ahora vigente, pues con ello la conducta enjuiciada devendría atípica, al resultar autorizable en la actualidad la construcción realizada en la parcela propiedad de los acusados, tras la aprobación del Plan Rector de Uso y Gestión de la Z.I.R. ‘Embalse de Orellana y Sierra de Pela’, por Orden de 28 de diciembre de 2012”.

Finalmente, la Sala estima el recurso sobre la base de su propia doctrina, previamente ya establecida para casos semejantes (autos 331/2013, de 23 de julio, y 405/2013, de 3 de octubre, así como la Sentencia de 15 de mayo de 2014). En conclusión, se absuelve a los acusados del delito del artículo 319.1 CP, declarando el mismo tribunal las costas de oficio.

Pese a que en esta línea jurisprudencial se adopta la posición de la doctrina que interpreta el término “no autorizable” del actual apartado 1.º del artículo 319 CP como lo completamente ilegalizable, no es menos cierto que en la aplicación retroactiva de una “nueva ley penal más favorable” no se tienen en cuenta posibles criterios restrictivos de dicha retroactividad con carácter general propuestos en la doctrina penal y de los que, como luego veremos, sí se ha hecho eco el Tribunal Supremo.

Por lo demás, en la SAP de Badajoz citada se adopta un concepto del bien jurídico “ordenación del territorio” que es reseñable pues, siguiendo la línea de sentencias previas, permite apuntar a una consideración de este concepto cada vez más asentada que se aproximaría a una suerte de concepción material. En este sentido, partiendo del derecho del artículo 45.3 CE, se concibe la ordenación del territorio como “la utilización racional del suelo como recuso natural limitado y la adecuación de su uso al interés general”.

Con respecto al delito del apartado 2.º del artículo 319 CP, conviene reparar en la SAP de Valencia núm. 541/2014, de 9 de julio, donde se analiza el recurso del Ministerio

Fiscal, basado, como único motivo de impugnación, en la no demolición de la vivienda. Puede, por lo tanto, advertirse que en esta sentencia se ofrecen las dos posibles interpretaciones que recientemente se han sostenido acerca de la medida prevista en el apartado 3.º del artículo 319 CP. Así pues, quienes defienden la obligatoriedad de esta medida para casos de condena por delito contra la ordenación del territorio —como es el supuesto de hecho que se toma por referencia— se apoyan en diversos argumentos descritos en esta sentencia. Así, por una parte, se sostiene que el derruimiento forma parte de la reparación del daño a que obliga la responsabilidad civil derivada del delito (según artículos 109 y 110 CP). Por otra, se apela a la literalidad del propio artículo 319.3 CP, pues, como consecuencia de la expresión “en todo caso”, se entiende que se deriva una exigencia ineludible de demolición dirigida a jueces y tribunales.

Frente a esta interpretación, el Tribunal adopta un entendimiento del artículo 319.3 CP que no considera dicha medida obligatoria, pues se entiende que la demolición prevista en el artículo 319.3 CP “no opera como medio automático de reparación del daño, sino que excepcionalmente, dependiendo de las circunstancias del caso, los jueces y tribunales ‘podrán ordenar’ dicha demolición en atención a las facultades que el mismo precepto les concede ‘en cualquier caso’”. En consecuencia, se sostiene que “las circunstancias concretas de la vivienda y de su entorno, en relación con las perspectivas de autorización y urbanización, respectivamente, son esenciales para decidir una medida reparadora irreversible como es la demolición”.

El anterior razonamiento se aplica al caso concreto, de modo que, teniendo en cuenta el Tribunal que la vivienda construida contaba con servicios y suministros de agua, luz, asfaltado de calles, recogida de basura, policía y autobús escolar (además de que sus propietarios estaban pagando el IBI y de que el conjunto de viviendas de su entorno estaban en situación similar), se entendió que la citada vivienda no autorizable contaba con “una autorización municipal tácita, y ello a su vez sirve para inferir con toda lógica la perspectiva razonable de futura autorización formal y expresa”. Todo lo anterior lleva a denegar la medida de demolición solicitada por el Ministerio Fiscal, aduciendo el Tribunal que su decisión se fundamenta, resumidamente, en dos motivos: “[...] porque el hecho delictivo es susceptible de dejar de serlo a tenor de los indicios y signos externos de legalización ofrecidos por la autoridad municipal” y “[...] por el carácter irreversible de la medida y su incompatibilidad con el horizonte razonable apuntado”.

Pese a esta postura, parece deducirse de la Sentencia comentada que el criterio que

adopta no es una solución definitiva sino condicionada por cuanto no se cierra la posibilidad del acuerdo de demolición, sino que se supedita “a la presencia de los repetidos signos externos de legalización de la vivienda y su entorno, de manera que llegado el caso de que desaparezcan éstos, inmediatamente la obra deberá ser derrocada”.

Se opta, por lo tanto, por un criterio pragmático vinculado a la posibilidad de legalización de la obra, lo que, ciertamente, no parece que sirva como directriz general para determinar las razones que fundamentarían la aplicación o exclusión de la medida. En todo caso, dado que la operatividad de la demolición parece condicionada a la legalización de la vivienda, parece que, implícitamente, se apunta a la propia ausencia de ilicitud en este delito. No parece ser esta, sin embargo, la postura del Tribunal, pues tan solo repara en que la alegación del recurrente sobre su falta de culpabilidad se basa en argumentos “seriamente aceptables en el caso de que se estuvieran tratando los conceptos conformadores de la infracción imputada, pues su condición de constructor y al mismo tiempo trabajador por cuenta de los promotores, podría llegar a diluir el elemento subjetivo del injusto. Sin embargo, el principio acusatorio no permite hacer elucubraciones al respecto”.

Al margen de la anterior Sentencia, conviene reparar en la interpretación que se realiza de los delitos de prevaricación de los artículos 319 y 320 CP en la STS núm. 568/2014, de 7 de julio. Y ello, ante todo, porque se analizan, respectivamente, dichos delitos desde una consideración de sus elementos que ha sido debatida en la doctrina penal. A este respecto, se analiza el recurso interpuesto por un particular contra la Sentencia de condena recaída en 2004 contra él, en su condición de promotor, por el delito urbanístico del artículo 319.1 CP. A la vez, en relación con esos mismos hechos, se enjuicia el recurso interpuesto por un aparejador municipal frente a la Sentencia que le condenó como autor de un delito de prevaricación del artículo 320.1 CP; y, finalmente, se conoce del recurso interpuesto por el arquitecto que realizó la obra por la Sentencia que le impuso la pena prevista en el artículo 319.1 CP.

Esta sentencia es un claro ejemplo del iter comisivo de los delitos urbanísticos, que, por lo general o con cierta frecuencia, pueden quedar ocultos durante algún tiempo mientras no se desvanece la aparente cobertura legal que les proporciona la comisión previa de algún delito de prevaricación urbanística.

En un primer momento, el Tribunal Supremo establece que la pena por un delito continuado de prevaricación del artículo 320.1 CP imputado al aparejador municipal resulta acorde con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 CE), con lo que se rechaza la vulneración de este derecho fundamental. Y, además, se ratifica la condena conforme al citado delito frente a la postura del recurrente, que alegaba que no sería aplicable el tipo del artículo 320.1 CP porque los informes que dictó no llegaron a dar lugar a un acto administrativo, ni a la concesión de licencia ni a la adopción de ninguna decisión.

Ante este argumento, el Tribunal Supremo, con buen criterio, se decanta por una interpretación del artículo 320.1 CP como un delito de mera actividad, en lo que podría ser una de las declaraciones más claras a este respecto. Así pues, entiende que dicho delito se consuma “con la sola emisión de tales informes, sin necesidad de que éstos den lugar a Resolución administrativa alguna”. Y sobre esta interpretación rechaza el argumento del recurrente, a cuyo tenor su conducta no verificaba dicho precepto. Se afirma, pues, que su conducta cumplió todos los requisitos de dicha infracción, es decir, la emisión de informes favorables, por funcionario público, a sabiendas de su injusticia, en relación con aspectos vinculados a la construcción o edificación o concesión de licencias contrarias a la normativa urbanística vigente. En definitiva, se confirma la condena de 18 meses de prisión para dicho aparejador municipal.

También se confirma la condena al recurrente, que, como promotor, impugnó por aplicación indebida la correspondiente sanción por el delito del artículo 319.1 CP en este supuesto. Entiende el Tribunal Supremo que la narración de los hechos probados es suficiente para demostrar que se trataba del promotor (cumplía el requisito de sujeto activo) de una obra que vulneró, con conocimiento, la normativa aplicable en los términos exigidos en dicho precepto, sin existir dudas acerca de que su conducta era más grave que la propia de una mera infracción administrativa.

Por último, es destacable el pronunciamiento que realiza el Tribunal Supremo sobre la impugnación del último de los recurrentes, el arquitecto que realizó el proyecto para ejecutar la anterior obra. Conforme a este, el Tribunal Supremo considera que la condena de dicho arquitecto como autor de un delito del artículo 319.1 CP debe ser revocada sobre la base de un argumento que remite al entendimiento que haya de hacerse acerca de la autoría y participación en estos delitos. Y que, en cierto punto, ha sido cuestionada por un sector en la doctrina y por una línea jurisprudencial anterior a

esta sentencia. Me refiero al debate acerca del carácter de delito común o delito especial del citado precepto. El Tribunal Supremo afirma que el tipo penal aplicado reúne la característica de “delito especial propio, es decir, susceptible de ser cometido, como autores, por las personas que en la norma concretamente se identifican, en este caso, además de a promotores y constructores, se hace referencia tan solo a los técnicos directores que ‘lleven a cabo’ la realización de las obras irregulares”. De modo que el Tribunal Supremo se posiciona abiertamente en esta sentencia a favor de conceptualizar el delito del artículo 319.1 CP como especial propio, cuando en resoluciones anteriores había acogido la llamada interpretación funcional, que considera este delito como especial tan solo respecto de los promotores y técnicos directores, pero no respecto al resto de sujetos, porque, materialmente, construir puede hacerlo cualquiera.

Ahora bien, en realidad el Tribunal Supremo no afirma la inexistencia de este delito por lo que respecta al arquitecto por carecer de aquella cualidad especial de “técnico director”, sino porque no realizó la conducta propia de autor que exige el tipo, esto es, “llevar a cabo” la realización de obras irregulares, “lo que, a la vista de la literalidad del ‘factum’ no era la actividad propia del recurrente que, como dijimos, se limitó a elaborar el proyecto de modificación de la vivienda, pero sin que conste que tomase parte en la ejecución de la misma”.

No obstante, esta interpretación puede plantear dudas acerca de cuál pueda ser el ámbito de aplicación de este delito para arquitectos o “técnicos directores” y si no está restringiendo su aplicación en exceso respecto a estos sujetos, pues lo que de ordinario realizan, es decir, las tareas propias de su profesión, se dirige, mayoritariamente, a diseñar los proyectos de las obras y no tanto a “construirlas” materialmente o ejecutarlas. De modo que, salvo que quiera deducirse de esta sentencia que la acción de “llevar a cabo” por parte del técnico director incluiría no solo el diseño de la obra sino también la dirección de esta (participación en su ejecución), podría pensarse que esta interpretación vacía considerablemente de contenido el artículo 319.1 CP en casos en que se enjuicie la intervención de técnicos directores (arquitectos). Y ello porque lo normal es que, de ordinario, no sean ellos los que ejecuten materialmente la obra (sino, en su caso, que la supervisen, dirijan, controlen, etc.).

Al margen de esta reflexión, ha de destacarse que el argumento comentado del Tribunal Supremo sirve para justificar el pronunciamiento absolutorio consecuencia de la estimación del recurso del último recurrente.

Con respecto al delito del artículo 319.1 CP, la SAP de Pontevedra núm. 147/2014, de 9 de septiembre, revisa en apelación la aplicación de la modalidad consistente en realizar una construcción no autorizada en suelo especialmente protegido por ser zona de servidumbre, por la realización de unas obras tras una riada producida en octubre de 2006 que aproximadamente concluyeron en marzo de 2010.

En primer lugar, esta sentencia contiene un pronunciamiento valioso sobre el instituto de la prescripción aplicado a estos delitos. El recurrente impugna la Sentencia de instancia que lo condenó, alegando, entre otras razones, la prescripción del delito del artículo 319.1 CP. Como indica el Tribunal, este delito tiene un plazo de prescripción de tres años al tratarse de un delito menos grave (artículo 131 CP antes de la entrada en vigor de la LO 5/2010). Resulta interesante destacar que, según la Audiencia (siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo en Sentencia 678/2006, de 7 de junio), “el cómputo del plazo prescriptivo no se inicia hasta la realización del último acto integrante de esa pluralidad, es decir, cuando se ejecuta el último eslabón de la condena delictiva enjuiciada”. Aplicando este criterio al caso concreto, el Tribunal concluye desestimando la prescripción del delito, básicamente porque computa como “diez a quo” (del inicio del plazo del cómputo del artículo 131.2 CP) la fecha de emisión de las facturas “que el propio recurrente presentó en fecha 10 de abril de 2008” ante la Consellería de Vivienda de Galicia por los daños causados por la riada “y por los que había solicitado subvención en fecha 5/12/06 y que se corresponden al periodo 2007/2008, lo que determinaría la proximidad de la ejecución de las obras, lo que junto al resto de las razones esgrimidas en la Sentencia recurrida y a la falta de acreditación de que las obras se hubieran producido con anterioridad, llevan a la desestimación de la excepción invocada”.

Por otro lado, otro importante aspecto de esta resolución es la discusión jurídica acerca de la calificación del suelo como “especialmente protegido” sobre la que se basó la condena en instancia. Dicha condena se apoyó en que la obra realizada, tras la riada, estaba ubicada en zona de servidumbre de río —a dos metros de su cauce—, razón por la que se calificó de “construcción no legalizable”. No obstante, el recurrente impugnó este motivo por la vaguedad de la normativa de aguas que, en el terreno sobre el que se construyó la obra, establecía la existencia de dicha servidumbre. Tras analizar dicha normativa, el Tribunal le otorga la razón al recurrente sobre la base de que “la falta de determinación de la zona de protección, de acuerdo con la legislación aplicable, implica

que no pueda concluirse si la construcción puede entenderse efectuada en suelo especialmente protegido, zona de servidumbre”. En consecuencia, también se rechaza la prueba del dolo del autor pues “difícilmente pudiese el acusado tener conocimiento de que estaba efectuando la construcción en zona de protección”. Lo anterior, unido a la aplicación del criterio *in dubio pro reo*, lleva a concluir la absolución del acusado por parte de la Audiencia Provincial de Pontevedra, frente a la previa condena del Juzgado de lo Penal, y ello “sin perjuicio de la actuación administrativa procedente”. Como puede observarse, en esta sentencia se adopta, en definitiva, una interpretación formal de la normativa de complemento —basada en la accesoriedad conceptual del derecho penal respecto de las categorías de suelos y lugares establecidas en el derecho administrativo— que puede calificarse de estricta y, por ende, acorde con las exigencias propias del principio de legalidad penal y de la presunción de inocencia.

De nuevo en relación con los delitos del artículo 319 CP, se enjuicia la ejecución de la demolición en el Auto del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2014. Llama la atención que, para ello, el condenado por un delito sobre la ordenación del territorio utilizara el cauce del llamado recurso de revisión, si bien el solicitante solo pretendía dejar sin efecto el pronunciamiento sobre la demolición dimanante de la condena de la Audiencia y no reivindicó su inocencia ni cuestionó su culpabilidad. Para ello, alegaba, como único hecho nuevo, el inicio de trámites para la modificación del Plan General de Ordenación Urbanística con previsiones que supondrían la posibilidad de “legalizar” la construcción cuyo derribo había sido acordado.

El Tribunal Supremo entiende que la pretensión del solicitante no puede encajar en los elementos del recurso de revisión (art. 954.4 LECRIM), pues entre ellos se recoge demostrar hechos o elementos nuevos que evidencien la inocencia. Y, puesto que el solicitante no quería debatir sobre su inocencia o culpabilidad sino sobre la procedencia de dejar sin efecto la demolición, acordada en sentencia firme, se entiende que ello no se identifica con uno de los posibles motivos de este recurso tan excepcional. Tampoco se podría equiparar dicha pretensión al motivo que apunta a un auténtico “hecho nuevo con relevancia jurídica”. Y ello porque la anunciada modificación normativa no estaba consolidada ni era una decisión definitiva.

A lo anterior hay que añadir que, según el Tribunal Supremo, la hipotética modificación normativa que hubiera permitido legalizar la construcción por la que el solicitante fue condenado no incidiría en la legitimidad de la condena penal. En este punto el Tribunal

Supremo adopta una postura restrictiva a la admisión, en todo caso, de la aplicación retroactiva de los delitos del artículo 319.1 CP en los casos en que se produjeran cambios normativos en la legislación urbanística que pudieran integrar aquella norma en beneficio del reo. De este modo, asume la doctrina según la cual habría que distinguir si aquellos cambios pueden calificarse de fácticos o valorativos, destacando que solo en relación con estos últimos cabría admitir la retroactividad favorable a la que se alude en el artículo 2.2 CP (cita en su apoyo el Auto del Tribunal Supremo de 4 mayo de 2013, Sala 2.^a). En consecuencia, según el Tribunal Supremo “solo las modificaciones legislativas que obedecen a verdaderos cambios valorativos —el legislador opina que no es necesario seguir protegiendo del mismo modo un determinado bien jurídico o que determinado comportamiento ya no es lesivo para el bien jurídico de manera que no se mantiene la necesidad político criminal de un concreto tipo delictivo—, deben aplicarse retroactivamente si son favorables”.

En todo caso, el Tribunal Supremo pone de manifiesto que un recurso de revisión no sería cauce para dilucidar la incidencia de esa hipotética modificación del planeamiento sobre la medida de demolición. Y, al hilo de este razonamiento, trae a colación la doctrina constitucional extraída de la STC 22/2009, de 26 de enero, según la cual, en resumen, una “previsible” modificación normativa (también en el campo urbanístico) que puede afectar a una situación concreta no es razón para paralizar la ejecución de una sentencia ya firme. Es decir, dicha ejecución no puede quedar supeditada a “hipotéticas modificaciones ulteriores que son solo futuribles”.

En definitiva, el TS deniega la solicitud de autorización para interponer la revisión y, como consecuencia de lo anterior, “no ha lugar a acordar cautelarmente una suspensión que en abstracto sí que cabría en un recurso de revisión pero sobre la que, en todo caso, estaría llamado a decidir el Juez de la ejecución”.

Por último, merece atención la SAP de las Islas Baleares núm. 237/2014, de 16 de septiembre, en la que cabe apreciar un avance de las garantías que informan el principio de presunción de inocencia en el ámbito de los delitos sobre la ordenación del territorio. Básicamente porque se acepta la vulneración de este derecho fundamental en conexión con la inobservancia de la regla *in dubio pro reo*, acogiendo así uno de los motivos que alegaba una de las recurrentes en apelación, frente a la Sentencia que la condenó como autora de un delito del artículo 319.1 CP.

En concreto, la recurrente planteó la queja de que no se había hecho correcta aplicación del principio *in dubio pro reo* como derivado del derecho fundamental a la presunción de inocencia, de modo que entendía que se había omitido toda valoración de las pruebas de cargo, a la vista de las propias dudas de la juzgadora, así recogidas en los fundamentos de su resolución.

El Tribunal advierte que, en efecto, no se puede afirmar la culpabilidad de los acusados en relación con el objeto concreto de imputación habida cuenta de las dudas que se planteó el órgano jurisdiccional que condenó a la recurrente. Ante todo porque la Sentencia impugnada únicamente fundamentó su pronunciamiento en que se llegó a la convicción de que los acusados construyeron “algo distinto y nuevo” respecto a una obra ya existente, si bien se indicaba que no era posible determinar “qué es exactamente lo antiguo y qué es lo nuevo, aunque tiene la certeza de que se ha construido más”. Observa el Tribunal que, a pesar de la duda del juzgador sobre la concreta naturaleza y entidad de la construcción preexistente y lo construido *ex novo*, se entiende —sin reflejar las dudas sobre su culpabilidad o sobre “algo” que se pudo contravenir— que, en todo caso, los acusados —entre ellos, la recurrente— cometieron el delito. No obstante, según el Tribunal que enjuicia la apelación, “esta no puede ser la solución. Si hay dudas sobre extremos tan importantes se debe optar por la absolución, en aplicación de dichos principios”. De ahí que, finalmente, se acogiera en sentido favorable el recurso de apelación interpuesto por la defensa, declarándose la absolución de los acusados de los hechos por los que venían condenados.

Con relación a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, en el período objeto de esta crónica vuelven a ser mayoría las sentencias que tienen como objeto supuestos de contaminación acústica. Las sentencias condenatorias lo hacen por delito ecológico del artículo 325 CP en concurso ideal con el delito de lesiones. Así, la SAP de Huelva (Sección 3.ª) núm. 144/2014, de 2 de mayo, y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1.ª) núm. 2/2014, de 15 de mayo.

Esta última sentencia, destacable por el análisis exhaustivo que ofrece de la problemática del ruido y su evolución legal y jurisprudencial a nivel europeo y español, condena, además, a los dos alcaldes sucesivos del municipio en el que tuvieron lugar los

hechos por un delito de prevaricación del artículo 404 CP en su modalidad de comisión por omisión. Considera el Tribunal que, conociendo ambos sobradamente la situación de contaminación acústica, se da una patente y manifiesta omisión de su deber de garante, pues ninguno de los dos adoptó ninguna de las medidas que eran de su incumbencia, ni siquiera tras indicarles la Comunidad Autónoma que podían proceder a la clausura de la actividad, siendo responsables de que la situación de emisión de ruido se alargara durante trece años y medio. En una sentencia tan exhaustiva en sus argumentaciones, llama la atención que el Tribunal considere de aplicación el artículo 404 CP sin llegar a valorar la concurrencia del delito de prevaricación ambiental del artículo 329.1 CP, teniendo en cuenta que el Ministerio Fiscal calificó en primer lugar los hechos como constitutivos de un delito de prevaricación ambiental del artículo 329.1 CP y, alternativamente, de un delito de prevaricación genérica del artículo 404 CP en comisión por omisión, y que también la acusación particular calificó los hechos como constitutivos de un delito del artículo 329.1 CP conjuntamente con uno del 404 CP.

En sentido absolutorio se pronuncian, en cambio, las sentencias de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 4.^a) núm. 235/2014, de 21 de mayo, y del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a) núm. 566/2014, de 16 de junio, ambas en segunda instancia.

En el primer caso, los hechos enjuiciados hacen referencia a los ruidos provocados por un bar musical y sus efectos sobre la salud de una vecina del mismo inmueble. El Tribunal considera que, si bien el ruido producido no es ajeno a la actividad del local, tiene mayoritariamente su origen en los clientes que se quedan charlando, bebiendo y fumando en la puerta del establecimiento, sin que haya quedado acreditado “que el acusado mediante la colocación de elementos o el ofrecimiento de servicios incite, favorezca o facilite la concentración de personas en el exterior de la puerta para lograr un mejor aprovechamiento de su actividad comercial, por lo que no es posible hacerle responsable del ruido o molestias que éstas provocan, máxime cuando carece de facultades para desalojarlas del lugar o imponerles un determinado comportamiento más apropiado o acorde a las normas de la convivencia”.

Añade el Tribunal, para confirmar el sentido absolutorio del fallo, que “en el presente caso además tampoco ha quedado debidamente acreditado un peligro concreto y grave para los bienes jurídicos protegidos, esto es, para la salud de las personas”. Llama la atención que el Tribunal atribuya todavía la naturaleza de delito de peligro concreto al

325 CP, cuando la naturaleza de delito de peligro hipotético o potencial ha sido ampliamente aceptada por doctrina y jurisprudencia. Como es sabido, tal distinción tiene consecuencias prácticas en materia probatoria y una afirmación de este tipo puede llevar a absoluciones erróneas en aquellos casos en que la no acreditación de un peligro concreto (pero eventualmente sí de un peligro hipotético) sea la única base de la absolución. Igualmente, cabe señalar que la afirmación del Tribunal, en la medida que señala la salud de las personas como el bien jurídico protegido, implica asumir la tesis del artículo 325 CP como delito alternativo. Poniendo en relación la falta de acreditación de un peligro concreto para la salud con el origen múltiple del ruido, el Tribunal concluye: “En todo caso, por más que estableciéramos una relación causa-efecto entre el cuadro clínico que presenta la denunciante y el ruido con apoyo en ‘máximas de experiencia’ lo cierto es que no cabe atribuir efectos sintomatológicos a una emisión acústica que no ha quedado debidamente acreditado sea imputable exclusivamente al acusado”.

La segunda resolución de carácter absolutorio, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª) núm. 566/2014, de 16 de junio, pone fin a un caso que tuvo impacto mediático en Cataluña por tratarse no de un supuesto de ruidos producidos por un local musical (la tipología de conflicto más frecuente), sino de la emisión acústica proveniente de un piano en un domicilio particular. El Tribunal Supremo, sobre la base del principio de proporcionalidad, conviene con el tribunal de primera instancia en que “igualar la ejecución de una melodía en un instrumento musical —en este caso, un piano— con la asignación de penas absolutamente desproporcionadas (7 años y 6 meses de prisión para cada uno de los tres acusados) constituye un ejercicio jurídico que no puede admitirse en un estado de derecho. Y convenimos también en que por molesta que pudiera ser la audición del piano —lo que no se ha probado, por cierto, en los niveles necesarios para la activación del recurso penal iniciado— difícilmente puede constituir un delito ecológico que afecte al equilibrio exigido por los sistemas naturales y garantice la indemnidad del medio ambiente, concebido como un resorte natural para la vida de los ecosistemas”. Se considera, además, como probado y es tenido en consideración que los acusados no desatendieron los requerimientos que el Ayuntamiento les efectuó para que insonorizaran su vivienda y para que dejaran de producir ruido.

Cabe decir que, a diferencia de la sentencia anterior, la Sala recuerda aquí la naturaleza

de delito de peligro hipotético o potencial del delito ecológico, para lo que cita anteriores pronunciamientos del Tribunal Supremo, y hace especial hincapié en la necesaria acreditación de este tipo de peligro para el bien jurídico para poder apreciar la concurrencia de delito.

Además de las resoluciones relativas a contaminación acústica, en este período de tiempo cabe mencionar otras sentencias que tratan cuestiones de interés como pueden ser las relativas a la apreciación del error de tipo invencible, la distinción entre los delitos del artículo 325 CP y el artículo 328 CP, la responsabilidad civil del delito o cuestiones de índole procesal.

La posible concurrencia de un error de tipo invencible en el delito ecológico es abordada brevemente, pero de forma contundente, por la SAP de Madrid (Sección 2.^a) núm. 233/2014, de 15 de abril. Los hechos enjuiciados hacen referencia a una actividad extractiva irregular por extralimitación tanto de los límites de la concesión minera (invadiéndose zona de un parque regional) como de los límites temporales (superándose la fecha de finalización de la actividad). La actividad, además, no contaba con la preceptiva declaración de impacto ambiental.

La parte recurrente alega error invencible sobre las consecuencias penales de la extralimitación porque se actuó en la creencia de que esta se producía dentro de la zona delimitada por la concesión. La Sala rechaza la posibilidad de apreciar error de tipo invencible, haciendo especial hincapié en la obligación de realizar las comprobaciones necesarias antes de llevar a cabo la actividad objeto de la concesión minera, añadiendo incluso que “no cabe descartar el dolo eventual al haber ampliado el margen de trabajo sin asegurarse de los límites legales, a lo que venían obligados sobre todo, teniendo en cuenta la envergadura de la extralimitación”. Y con relación al elemento subjetivo, todavía recuerda que, tratándose de un delito de peligro hipotético, “el dolo no ha de ir referido a una situación que ya haya dado lugar a la concreción del peligro, y menos aún al daño efectivo, sino al comportamiento y a su idoneidad para generar aquella situación”.

Con relación a esta sentencia, resulta interesante señalar la vía del error de tipo utilizada por la parte recurrente (se alega infracción del artículo 14.1 CP) y no la del error de prohibición del artículo 14.3 CP. Cuando estamos ante elementos normativos del tipo, el error sobre el carácter antijurídico de la conducta puede efectivamente ser calificado

tanto de error de tipo como de error de prohibición. Sin embargo, con relación al delito ecológico del artículo 325 CP, debe tenerse en cuenta que aceptar dicha doble calificación cuando el error versa sobre los límites de una concesión o una autorización y no sobre las normas extrapenales llamadas a integrar el tipo implica asumir una determinada tesis con relación a la trascendencia del acto administrativo en el tipo básico del delito ecológico no compartida por toda la doctrina.

Otra resolución de este período de referencia que merece ser destacada es la STS (Sala de lo Penal, Sección 1.^a) núm. 323/2013, de 15 de abril, que aborda una cuestión que, sin ser novedosa, sigue planteando algunas dudas en los tribunales. Nos estamos refiriendo a la delimitación del delito ecológico del artículo 325 CP respecto del delito de establecimiento de depósitos o vertederos de residuos tóxicos o peligrosos del artículo 328.1 CP.

Los hechos probados en primera instancia refieren el depósito, en una finca arrendada por el acusado que se encontraba en espacio protegido, de excrementos animales y estiércol, dos veces al año, por un plazo no determinado. Estos depósitos, que el acusado destinaba al abono de los campos que eran explotados por la entidad de su propiedad, carecían de las oportunas licencias. La Sentencia considera asimismo probado que, con respecto al suelo, no se había tomado medida alguna para su impermeabilización y que el depósito producía lixiviados naturales que se acumulaban con la caída de lluvias, suponiendo, por su filtración, un riesgo de contaminación de un acuífero protegido.

La Sentencia de instancia condenó al acusado por un delito del artículo 328 CP y lo absolvió del delito del artículo 325 CP, siendo esta subsunción de los hechos considerada como errónea por el Ministerio Fiscal y alegada como error de derecho en la vía casacional.

Para resolver esta cuestión, el Tribunal Supremo recuerda, en primer lugar, el origen del delito de establecimiento de depósitos de residuos peligrosos que no lleguen a suponer un vertido y considera las sucesivas reformas penales operadas desde la aprobación del Código Penal de 1995 la causa de las dudas hoy existentes sobre las diferencias entre ambas conductas típicas. Recuerda, en primer lugar, que en otras sentencias el propio Tribunal Supremo “acude, a la vista de la identidad de los elementos de la tipicidad, a considerar que el concurso aparente de normas ha de ser resuelto por la aplicación del

precepto que tenga señalada mayor penalidad, el art. 325, conforme al art. 8.4 CP pero este criterio de alternatividad es subsidiario y no procede si por vía de interpretación distinguimos las conductas típicas, sin dar lugar al concurso de normas”.

De acuerdo con esta premisa y explorando la vía interpretativa, la Sala descarta dos criterios diferenciadores: 1) la exigencia de la producción efectiva de un resultado de alteración del equilibrio medioambiental (puesto que ambos delitos se estructuran como delito de peligro, no requiriendo la producción efectiva del resultado); y 2) la exigencia de contravención de normas protectoras del medio ambiente, pues, a pesar de que el artículo 328 CP no lo exige expresamente, “todo delito medioambiental requiere una infracción del ordenamiento del medio ambiente, ya que sería impensable una condena por un actuar adecuado a la norma. La exigencia de unidad del ordenamiento jurídico supone esa contravención aunque no venga expresamente exigido en la norma”.

Sin embargo, y aquí radica el interés de la Sentencia, la Sala termina confirmando la no aplicación del artículo 325 CP y sí la del delito del artículo 328 CP, basándose en ese carácter expreso de la contravención de la norma como elemento típico del artículo 325 CP. Considera que, en el caso enjuiciado, la aplicación del artículo 325 CP supondría una vulneración del derecho de defensa puesto que “el hecho probado no refiere la concreta contravención de la norma medioambiental, lo que supone una lesión en la necesaria concreción del hecho de la imputación y, en consecuencia, del hecho probado y su relevancia penal. El derecho de defensa exige que el condenado conozca, para poder defenderse, la vulneración y contravención de la norma medioambiental, máxime en un supuesto como el de la presente casación en el que el recurrente, que dirige una explotación agraria, ha reproducido en su impugnación la normativa existente sobre tratamiento de residuos en explotaciones agrícolas y ganaderas de la que resulta cierta autorización para el establecimiento de depósitos de estiércol necesarios para la explotación agrícola”.

Como es fácil de entrever, el problema que subyace es el relativo al alcance del principio acusatorio en la aplicación de las normas penales en blanco. No es una cuestión ni mucho menos nueva, pero sí resulta interesante señalar que la opción tomada por el Tribunal Supremo en esta ocasión contradice otras resoluciones anteriores en las que optó por el criterio contrario sobre la base del principio *iura novit curia*.

Respecto a la posible responsabilidad civil derivada de los delitos ambientales, sigue

apreciándose cierta confusión con relación a la delimitación de esta con el artículo 339 del Código Penal, que, como es sabido, faculta a los jueces o tribunales a ordenar 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 el título XVI. Muestra de ello es la SAP de Madrid (Sección 6.ª) núm. 342/2014, de 3 de junio. En el supuesto enjuiciado, relativo a una actividad de vertido, enterramiento, abandono y eliminación incontrolada de residuos peligrosos, la Sala, cuando examina la responsabilidad civil, impone al acusado la obligación de “completar la restauración de la zona en los términos que se determinen en ejecución de sentencia respecto de la posible responsabilidad ambiental que pudiera quedar pendiente, o costear su ejecución, respondiendo de esta obligación de forma subsidiaria la entidad XXX, y ello al amparo del art. 339 del Código Penal”.

Finalmente, con relación a los delitos contra el medio ambiente, una vez más hacemos referencia en estas páginas a aquellas sentencias que merecen ser destacadas por cuestiones procesales y, concretamente en esta ocasión, por su carácter absolutorio como consecuencia de la no acreditación durante el proceso de elementos del delito distintos del elemento normativo comentado más arriba.

Así, la SAP de Madrid (Sección 6.ª) núm. 225/2014, de 11 de abril, absuelve de delito contra el medio ambiente a los acusados por no haberse acreditado el elemento típico de peligro grave para el equilibrio de los sistemas naturales. Los hechos enjuiciados hacen referencia a la constitución, por parte de los acusados, de vertederos de residuos de construcción y demolición pese a carecer tanto de la preceptiva licencia municipal de actividad como de la necesaria autorización de la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de Madrid para la gestión de dichos residuos. Los acusados establecieron un negocio clandestino, lucrándose con la entrada en sus instalaciones de camiones que descargaban vertidos procedentes de demolición, cobrando por admitirlos, que se mezclaban con residuos peligrosos.

El Ministerio Fiscal hizo hincapié en que, además del propio vertido incontrolado, la actividad de valorización de los residuos que le seguía (aprovechamiento de elementos como metales y maderas) y la eliminación de elementos combustibles mediante incineración generaban un grave riesgo tanto para el equilibrio ambiental de la zona (por contaminación del suelo, de las aguas y de la atmósfera) como para la integridad

física y la salud humana de la población que vivía en infraviviendas existentes en sus proximidades, especialmente por inhalación de polvo, gases y humos. Añadía, además, el riesgo de propagación de incendios y el riesgo de formación de plagas de roedores, recordando, finalmente, que la zona afectada forma parte de un parque regional regulado por una ley autonómica de la Comunidad de Madrid.

Sin embargo, la Audiencia Provincial considera que la prueba de cargo practicada no es suficiente para formar la convicción necesaria en el Tribunal acerca de la existencia de un peligro grave para el equilibrio de los sistemas naturales. La Sentencia parte de la gravedad del riesgo producido como criterio de delimitación entre los delitos y las infracciones administrativas, “siendo criterio jurisprudencial el que circunscribe el criterio de la gravedad del perjuicio a la intensidad del acto contaminante, a la probabilidad de que el peligro se concrete en un resultado lesivo, en definitiva, a la magnitud de la lesión en relación con el espacio en el que se desarrolla, la prolongación en el tiempo, la afectación directa o indirecta, la reiteración de la conducta, de los vertidos, emisiones etc. a la dificultad para el restablecimiento del equilibrio de los sistemas, proximidad de las personas o de elementos de consumo (STS 916/2008 de 30 de diciembre)”. La exigencia de concreción que los tribunales deberán realizar caso por caso “dado su carácter eminentemente circunstancial, y ello con independencia de la naturaleza que se dé al tipo penal, configurado actualmente por el Tribunal Supremo como un delito de peligro hipotético”, implicará, como recuerda la Audiencia Provincial, “la necesidad de que el Tribunal sea asesorado pericialmente por expertos que expongan los criterios anteriormente relacionados y sobre los que se establezca la necesaria contradicción, evitando que las percepciones del Juez se conviertan en presupuesto inseguro en la aplicación del tipo penal”.

El mismo sentido absolutorio tiene la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Pamplona núm. 159/2014, de 22 de mayo, por no haberse acreditado suficientemente la autoría del acusado con relación al vertido objeto de enjuiciamiento. La Sentencia recuerda en su motivación la doctrina jurisprudencial acerca del principio de presunción de inocencia y los requisitos de la prueba de cargo en el proceso penal.

Finalmente, en relación con los delitos relativos a la protección de la flora, la fauna y los animales domésticos, las resoluciones pronunciadas durante el período que abarca esta

crónica jurisprudencial versan sobre la aplicación de los delitos tipificados en los artículos 335.2, 336 y 337 CP.

En relación con el delito que prohíbe la caza o pesca en terrenos sometidos a régimen cinegético especial sin permiso de su titular (art. 335.2 CP), se cuenta con tres pronunciamientos. En primer lugar, la SAP de Ávila (Sección 1.^a) núm. 136/2014, de 26 de setiembre, por la que se confirma la Sentencia dictada por la juez de lo Penal de Ávila que condenó a una pena de seis meses de multa e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho a cazar durante dos años a un individuo, mayor de edad y sin antecedentes penales, que en mayo de 2012 se dirigió al paraje denominado Cañada de las Yeguas —perteneciente al término municipal de Navacepeda de Tormes, dentro de la Reserva Regional de Caza de la Sierra de Gredos (Parque Regional Sierra de Gredos)—, el cual está sujeto a régimen cinegético especial, y, con conocimiento de estas circunstancias y careciendo del permiso nominal expedido por el Servicio Territorial de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, titular cinegético, abatió de un disparo a un ejemplar de un macho montés, cuya cabeza cortó como trofeo. La Sentencia resuelve el recurso por el que se ponía en tela de juicio la concurrencia de los elementos configuradores del tipo penal del artículo 335 CP. En este sentido, la Audiencia realiza una tarea de delimitación de las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 334 y 335 CP, poniendo de manifiesto que el primero castiga determinadas conductas contra las especies amenazadas, mientras que el segundo se refiere a la caza y pesca de especies —que no constituyan especies amenazadas— en espacios públicos o privados sometidos a régimen cinegético especial, sin que se requiera que la caza esté expresamente prohibida —lo que sí se exige en el supuesto tipificado en el primer párrafo del artículo 335.1—. Por lo tanto, resuelve la SAP que la modalidad delictiva tiene como requisitos, además de la acción de cazar, que esta acción se realice en zona sometida a régimen cinegético especial y que se carezca de permiso del titular del terreno, presupuestos que concurren en el supuesto analizado puesto que los hechos, consistentes en abatimiento de la pieza y toma del trofeo, ocurrieron en territorio de la Reserva Regional de Caza de la Sierra de Gredos (Parque Regional Sierra de Gredos) del que forma parte el paraje Cañada de las Yeguas, espacio cuyo titular cinegético es la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

También la SAP de Valencia (Sección 3.^a) núm. 441/2014, de 27 de junio, confirma la Sentencia pronunciada por el Juzgado de lo Penal núm. 11 de Valencia en lo relativo a

la comisión de un delito contra la fauna por la caza de muflones sin permiso en reserva de caza sometida a régimen cinegético especial. La Sentencia da por probado que “el día 15 de marzo de 2009, durante la madrugada, Fernando, [...] se dirigió a bordo de su vehículo [...] a la Reserva Valenciana de Caza la Mola de Cortes de Pallas, considerada reserva nacional de caza sometida a régimen cinegético especial, y una vez allí, utilizando un Rifle marca BRNO [...] disparó abatiendo dos piezas. Las mismas, resultaron ser dos ejemplares de *Ovis musimon*, muflón mediterráneo, considerada como especie cinegética de la referida reserva. Sin tener el oportuno permiso para la caza de dicha reserva en la temporada 2008-2009. El periodo de caza del muflón en dicha temporada estaba establecido ente los días 20/10/2008 y 25/02/2009. Los perjuicios causados a la reserva han sido valorados en 10.986 euros. En el vehículo los Agentes encontraron las dos cabezas de muflón y Rifle marca BRNO [...], prismáticos marca Swarovski [...], medidor de distancia digital [...], navaja Suiza multiusos roja Wenger, [...]. Posteriormente se encuentran los cuerpos de los dos muflones batidos”. El recurrente plantea, en relación con la calificación jurídica de los hechos, que no se trata de una infracción penal, sino meramente administrativa. Sin embargo, la Audiencia pone de manifiesto en su resolución que, a diferencia de lo previsto en la redacción original del artículo 335 en el Código Penal de 1995, que permitía excluir del tipo las actividades de caza o pesca que no afectaran a especies amenazadas, la actual redacción del precepto, tras la reforma de 2010, incluye un segundo párrafo que castiga al que cace o pesque especies no amenazadas en terrenos públicos o privados ajenos, sometidos a régimen cinegético especial, sin el permiso de su titular, circunstancias que concurren en el supuesto enjuiciado.

La tercera sentencia pronunciada en relación con el 335.2, SAP de Madrid (Sección 6.^a) núm. 404/2014, de 18 de junio, analiza cuándo pueden darse por iniciados actos de ejecución del delito, resultando, por lo tanto, procedente la apreciación del delito en grado de tentativa. Así, según consta en los hechos probados de la Sentencia, los acusados fueron sorprendidos en el interior del coto de caza acompañados de perros de raza galgos cuando procedían a batir el terreno con los perros, a la espera de que saliesen liebres para proceder a su captura, no teniendo permiso del titular del coto para cazar. La Sala se pregunta entonces cuándo puede entenderse que comienzan los actos de ejecución en relación con este tipo de delito. Y resuelve que, si bien los agentes rurales no vieron en ningún momento los perros sueltos, el hecho de que los acusados

estuviesen en un coto de caza, que llevasen perros propios de caza con collares especiales para la técnica de caza de liebre con perros, que no pasearan por el camino sino por el sembrado y que avanzaran campo a través constituyen elementos que permiten afirmar que se habían iniciado actos de ejecución del delito de caza, aun cuando este no llegara a consumarse, y que, en definitiva, cabe confirmar la sentencia de instancia que condenó ya por un delito contra la fauna en grado de tentativa.

Durante el período de referencia se han dictado hasta seis sentencias relativas al artículo 336 CP, cinco de las cuales provenientes de la Audiencia Provincial de Castellón, por empleo del *parany* como método de caza sin disponer de la autorización legal específica para utilizar tal método (SAP de Castellón, Sección 1.^a, núm. 156, de 10 de abril; núm. 182, de 14 de mayo; núm. 249, de 26 de junio; núm. 272, de 8 de julio; y SAP de Castellón, Sección 2.^a, núm. 224, de 13 de junio). Las seis sentencias son condenatorias y confirman la Sentencia dictada por el juez de lo penal, recurriendo a argumentos muy similares que han sido analizados ya en anteriores ediciones de esta crónica jurisprudencial y que en definitiva vienen a exponer que, tras la reforma del Código Penal operada por LO 5/2010, el método de caza denominado *parany* debe incluirse entre aquellos que el artículo 336 contempla como métodos no selectivos por cuanto no permite evitar la captura de aves de otras especies distintas del tordo o el zorzal, no siendo posible controlar ni la clase ni el número de aves que en un determinado momento pueden llegar a caer por efecto de la “liga”. Mención particular merece, entre las sentencias citadas, la SAP de Castellón (Sección 2.^a) núm. 224, de 13 de junio, en la que se contiene voto particular del magistrado Pedro Javier Altares Medina, quien argumenta que, aun ser el *parany* método de caza ilícito y estar prohibido por norma estatal y comunitaria por su carácter no selectivo, ello no basta para determinar que su empleo deba constituir infracción penal. En este sentido, cabe recordar que el artículo 336 exige el empleo de veneno o medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva o no selectiva para la fauna. Considera el magistrado que “ciertamente que, según se decía en la sentencia de ese Tribunal núm. 92/14, de 20 de febrero (ARP 2014, 718), el delito del art. 336 del CP es un delito de simple actividad, no de resultado, que se consuma por el sólo hecho de actuar alguno de los métodos de captura o caza que el precepto menciona. Pero consideramos que para valorar la eficacia del método de caza, y si su eficacia destructiva o no selectiva es similar a la del veneno o los medios explosivos, sí se deben tener en cuenta los efectos de la captura, y si estos

efectos son irreversibles o no. Sólo atendiendo a dichos efectos se puede valorar la eficacia y efectos del método de caza. Y es en este punto en donde, según nuestro criterio, existen diferencias muy relevantes que distancian el método del ‘parany’ respecto de la caza con veneno o con explosivos”. Ello lleva al magistrado a emitir un voto particular en el sentido de entender que los hechos no tienen cabida en el artículo 336 CP puesto que no resulta posible considerar el *parany* un método cuyos efectos resulten asimilables al empleo de veneno o medios explosivos y que, en consecuencia, debió dictarse sentencia absolutoria penal.

Finalmente, constan por lo menos dos sentencias vinculadas a la conducta prevista en el artículo 337 CP por comisión de delito de maltrato a un animal. La SAP de Zamora (Sección 1.ª) núm. 52, de 12 de junio, confirma la Sentencia dictada por el juez de instancia y apelada por la representación del acusado, que alegaba inexistencia de prueba de cargo suficiente para probar la relación de causalidad entre el maltrato y la muerte de los animales. Sin embargo, el magistrado acepta la contundencia de la prueba indiciaria aportada y argumenta que “aunque no exista una prueba directa de que un cachorro de perro, que estaba dentro de la vivienda propiedad del acusado, hubiera muerto mediante la dejación de los más elementales cuidados de alimentación, suministro de bebida y cobijo, ya que nadie fue testigo directo de tales hechos y no se ha practicado ninguna prueba veterinaria para dictamine sobre la relación de causalidad entre la desatención del acusado al perro y el resultado de muerte, no puede negarse que existen una pluralidad de indicios que acreditan de que efectivamente lo fuera”.

La SAP de Cáceres (Sección 2.ª) núm. 161, de 10 de abril, desestima el recurso interpuesto contra la responsabilidad civil fijada en sentencia condenatoria por daños morales ocasionados a la propietaria del perro que fue gravemente lesionado con instrumento contundente y por el que se condenó al autor por el maltrato animal del artículo 337 CP. La Sala considera que “se ha probado que esta denunciante, propietaria del perro lesionado, ha acreditado sufrir unos daños personales derivados de ese ataque al perro que fueron los que desencadenaron en una primera intervención médica su diagnóstico” y considera, en consecuencia, ajustada la indemnización fijada por el juez.