

**JURISPRUDENCIA PENAL AMBIENTAL  
(SEGUNDO SEMESTRE 2018)**

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 Serra Húnter 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**

Las dos sentencias más importantes durante la etapa a la que se ciñe este comentario, en materia de delitos sobre la ordenación del territorio, proceden del Tribunal Supremo y, en concreto, atañen a delitos de prevaricaciones urbanísticas (art. 320 CP). A través de las mismas es posible advertir la importancia que los instrumentos conocidos como convenios urbanísticos, adquieren en la comisión de delitos de prevaricación. Además, ambas sentencias enjuician sucesos procedentes de la época de corrupción urbanística padecida en la ciudad de Marbella, en particular, a través de diversas actuaciones corruptas de su Ayuntamiento entre finales del siglo XX y principio del siglo en curso.

La primera de estas sentencias es comúnmente conocida con el nombre de “Caso Goldfinger” y se trata de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 290/2018, de 4 de junio. En la misma se enjuician unos hechos que se remontan a 1999 hasta, aproximadamente, 2003, y en la que se condenan a siete concejales, miembros de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella, por delitos de prevaricación urbanística continuados, de los delitos de los arts.320, 1º y 2º CP. Resumidamente los hechos por los que se les condenó fueron la aprobación de múltiples autorizaciones y licencias que no tenían cobertura legal en convenios urbanísticos pues éstos nunca fueron definitivamente aprobados. Y ello con el fin de construir un complejo urbanístico en Marbella, formado por 72 apartamentos de lujo (cada uno de ellos valía alrededor de 1.500.000 euros de media). Asimismo, los cinco gestores, representantes y titulares de la empresa que construyó y vendió aquel complejo urbanístico de Marbella, fueron acusados, respectivamente, por defraudaciones fiscales o delitos contra la Hacienda Pública. No obstante, dado que el estudio de estos últimos delitos excedería los razonables límites de este trabajo, centraremos este análisis en los delitos de prevaricaciones urbanísticas.

Con respecto a estos últimos, ha de partirse que su enjuiciamiento se inició en el Juzgado de Instrucción nº1 de Marbella donde se instruyó procedimiento abreviado por delitos de prevaricación urbanística, además de otros delitos contra la Administración pública (cohechos, malversación, etc...). Las actuaciones se remitieron a la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 8ª) que dictó sentencia en fecha 17 de octubre de 2016.

En dicha sentencia se consideran probados múltiples hechos relativos a los posibles delitos fiscales y a los delitos sobre la ordenación del territorio. Con respecto a estos últimos, consta probado que una empresa constructora (Malibú S.L.) que poseía una parcela realizó la operación inmobiliaria de urbanizar aquellos apartamentos. Para ello el Pleno del Ayuntamiento (en sesión extraordinaria) firmó un primer Convenio, el 17 de agosto de 1999 donde se aprobó dicho documento. Más tarde, el 24 de enero de 2000, la empresa Malibú SA, firmó ese primer documento con el fin de modificar los parámetros urbanísticos del suelo de su propiedad y se acordó aumentar la edificabilidad de dicho terreno. Además, se pactó que Malibú SA cedía al Ayuntamiento de Marbella dicho incremento de edificabilidad, por un precio superior a 91 millones de pesetas que pagó dicho ayuntamiento. No obstante, en los hechos probados, no consta aprobado por ningún órgano municipal: ni por el Pleno ni por la Comisión de Gobierno, por delegación de éste.

Con posterioridad el 29 de marzo de 2001 se firmó un segundo Convenio por el entonces Alcalde accidental y la promotora (By the Sea S.L.) en el que se acordaba el incremento de la edificabilidad de las fincas colindantes en idénticas condiciones urbanísticas a las pactadas respecto de la parcela propiedad de la entidad Malibú SA. En dicho convenio de planeamiento urbanístico se acordaba el incremento de la edificabilidad de las fincas colindantes con la primera urbanización. En virtud de dicho convenio dichas parcelas fueron recalificadas pasando a tener una calificación urbanística de “poblado mediterráneo” con lo que se aumenta a su edificabilidad. La promotora (By the Sea SL) cedía al Ayuntamiento una parte del incremento de la edificabilidad y el ayuntamiento los vendía a la promotora mediante compensación económica. No obstante, en los hechos probados se indica que “este convenio tampoco fue aprobado por ningún otro órgano municipal”.

Así las cosas, con respecto a tales convenios, el interventor municipal D. Cirilo, en fecha 20 de agosto de 2001 elevó Informe al Pleno del Ayuntamiento (y conforme al art.199 Ley 39/1988, de 28 diciembre, Reguladora de las Haciendas locales), poniendo de manifiesto una serie de irregularidades con relación a los Convenios Urbanísticos, (entre otros, los convenios con Malibú SA) señalando su falta de aprobación por órgano competente y la falta de informes urbanísticos.

Con anterioridad, el 30 de mayo de 2001, el Administrador de la promotora By The Sea SL, Pedro Miguel presentó en la solicitud de la licencia para el Proyecto básico de construcción de 72 viviendas. Consta como hechos probados que “en el Informe técnico preceptivo de fecha 28 de septiembre de 2001 se señalaba que los terrenos donde se pretendía actuar pertenecían al Polígono de Actuación de Suelo Urbano (...) Polígono de actuación a desarrollar mediante Proyecto de Urbanización, no presentado, de iniciativa privada por el sistema de actuación de Compensación sin que el Proyecto se ajustara a la normativa vigente 1986. También se señalaba que, de conformidad con el Texto de Revisión del PGOU, el proyecto tampoco se ajustaba al mismo...” Además, también consta probado que “con relación al proyecto básico y al Estudio de Detalle, en fecha 13 de marzo de 2002, se emitió informe técnico por la arquitecta Angelina en el que se señalaba que el proyecto básico presentado no se ajustaba ni a la normativa ni al Estudio de Detalle que aún no estaba aprobado definitivamente, en cuanto a edificabilidad, poniendo de manifiesto otros diversos incumplimientos.”

No obstante, y a pesar de todo lo anterior, el 8 de mayo de 2002, la Comisión del Gobierno del Ayuntamiento de Marbella, acordó conceder por unanimidad de sus componentes, licencia de obras al proyecto básico presentado por la promotora (By The Sea) para la construcción de 72 viviendas y garajes en la zona descrita. Dicha Comisión de Gobierno estuvo compuesta por 6 concejales del Ayuntamiento de Marbella.

En consecuencia, en el caso analizado existían reparos técnicos, en especial, que la licencia autorizada no se ajustaba al Planeamiento vigente en aquel momento (PGOU de 1986). Asimismo, la arquitecta emitió informe preceptivo en el que insistía en la falta de adecuación a la única normativa vigente (PGOU de 1986).

De nuevo y a pesar de lo anterior, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella de fecha 8 de mayo de 2.002, acordó conceder, por unanimidad de sus componentes, licencia de obras al proyecto básico presentado por la entidad By The Sea S.L. para la construcción de 72 viviendas y garajes en la zona descrita. Dicha Comisión de Gobierno estuvo integrada por siete Concejales del Ayuntamiento de Marbella. La autorización emitida, quedó condicionada a cumplimentar un informe y a presentar proyecto de infraestructura, así como a otras condiciones. No obstante, el proyecto presentado no se ajustaba a la legalidad urbanística aplicable. Con todo, la urbanización propuesta fue construida, integrándose por 72 apartamentos. La promoción inmobiliaria fue llevada a cabo por la citada entidad "By the Sea".

Al margen de este resumen de hechos probados, el resto de hechos conciernen al enjuiciamiento del delito fiscal imputado a otros investigados en la misma causa, razón por la cual no serán objeto de este análisis. No obstante, con respecto a los anteriores hechos, la Audiencia provincial de Málaga condenó a los siete anteriores Concejales, como autores responsables de, respectivamente, un delito continuado contra la ordenación del territorio del art. 320.1 y 2 CP. En referencia exclusiva a los hechos probados relativos a estos delitos, el TS realiza diversas consideraciones de interés que merece ahora traer a colación. Así, en que el fundamento sexagésimo tercero (apartado 2) acoge la postura del tribunal sentenciador, según el cual "el perjuicio urbanístico que evidentemente sí se ocasionó en su sentido constitucional de 'utilización racional del medio orientada a los intereses generales' (arts. 45 y 47 CE), que es el bien protegido en los delitos contra la ordenación del territorio. Ello merece su reproche penal a través de las figuras de los delitos contra la ordenación del territorio, que en nuestro caso se materializaron vía acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella de fecha 8 de mayo de 2.002 en el que se aprobó conceder, por unanimidad de sus componentes, licencia de obras al proyecto básico presentado por la entidad By The Sea, S.L. para la construcción de 72 viviendas y garajes en la zona descrita como UE-AN-4 (Malibú), condicionada a una serie de exigencias que allí constan (Punto 16 del orden del día); y a través del acuerdo adoptado el día 28 de abril de 2003, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella que resuelve conceder, con el voto

favorable de sus integrantes, licencia al proyecto básico reformado y el de ejecución de dicha promoción inmobiliaria. Actuación por la que son condenados en sentencia.”

En definitiva, el TS ratifica la postura de la Audiencia provincial de Granada, en su condena por siete delitos de prevaricación urbanística del art. 320 1 y 2 CP, respectivamente, a los siete concejales de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella, por la concesión de licencia de obras al proyecto básico presentado por la entidad By The Sea, S.L. para la construcción de 72 viviendas y garajes.

Con posterioridad, el TS dictó una segunda sentencia, en fecha 14 de junio de 2018, en la que se estima parcialmente alguno de los recursos de casación, si bien no se modifica el pronunciamiento relativo a las prevaricaciones urbanísticas, sino que se discute la aplicación del delito fiscal. Precisamente por ello, el magistrado D. Luciano Varela Castro emite un Voto particular por discrepar de la doctrina jurisprudencial mayoritaria sobre la inaplicabilidad de la regla del delito continuado en el caso del delito fiscal, sin atender a las circunstancias específicas de cada caso. A lo anterior hay que añadir, como información adicional, que además en relación con esta segunda sentencia, el TS emitió un Auto de Aclaración en fecha 23 de julio de 2018, a solicitud de la representación de uno de los condenados para la aclaración o rectificación del apartado 5º del segundo fallo de la sentencia en relación con la condena como responsables civiles subsidiarios.

Por otra parte, la segunda sentencia que interesa comentar es la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 362/2018, de 18 de julio. De nuevo, los hechos enjuiciados tuvieron lugar en Marbella, de modo que el Tribunal Supremo analizó los hechos probados que fueron instruidos por Juzgado de Instrucción nº 1 de Marbella, mediante Procedimiento Abreviado nº 182/2015, contra Jacobo y Matías. Se les imputó, de un lado, un delito continuado de malversación de caudales públicos del artículo 432. 2 CP en relación con el artículo 74 CP. Y de otro, un delito continuado de prevaricación del artículo 320 CP en relación con el artículo 74 CP. Tras la instrucción el caso se remitió a la Audiencia Provincial de Málaga, (Sección 9ª) que en la causa dictó sentencia sobre la base de los

siguientes hechos probados: antes del mes de agosto del año 2000, uno de los acusados -llamado Jacobo-, realizó diversas gestiones en nombre y representación de la Sociedad Promociones Lorcrimar SL, que le pertenecía, con el entonces Alcalde del Ayuntamiento de Marbella, D. Víctor (fallecido en la actualidad). Dichas gestiones culminaron en el acuerdo de realizar un primer convenio de aprovechamientos urbanísticos (referido al sector "Los Altos del Rodeo"), redactado el 17 de agosto de 2000. Este convenio no se basaba en el plan de Ordenación Urbanística vigente desde 1986, sino en otro que no había sido aprobado de forma legal en 1998 (porque no cumplía los requisitos del primero). Consta probado que el convenio de 17/08/2000, que firmó -como alcalde accidental del Ayuntamiento-, con perfecto conocimiento de su contenido, circunstancia y efectos, Matías, mayor de edad con Jacobo, como consejero delegado de la entidad mercantil "Promociones Lorcrimar SL", permitió a ésta adquirir del Ayuntamiento diversos aprovechamientos urbanísticos. No obstante, a fecha del convenio, no existía un previo dictamen de valoración. El mismo se realizó con posterioridad (en fecha 28 de agosto 2000) por Luis M. (también fallecido actualmente), como tasador contratado por el Ayuntamiento, quien fijó el valor del m<sup>2</sup> en un informe no detallado y no motivado, en un precio desproporcionado a su valor real, según entendió el Tribunal de Cuentas. Como forma de pago se acordó, un abono de 50.000.000 de pesetas a la firma del convenio, además de otros pagos posteriores. Además, se declaró probado que, a consecuencia del primer convenio se firmó un segundo por los otorgantes citados, Matías (Alcalde accidental de Marbella) y Jacobo, como representante de la entidad de su propiedad Promociones Lorcrimar SL., referido al mismo sector "Los Altos del Rodeo", para conceder una mayor densidad de edificación, con base al cual el Ayuntamiento recibiría 12.000.000 de pesetas. Consta probado que, sobre la base de los citados informes técnicos y sin informe jurídico alguno, y tras haberse realizado el segundo convenio antes de 19 marzo de 2001, (para dar cobertura, vía mayor densidad, y pago al ayuntamiento de 12.000.0000 de pesetas, a que las viviendas fuesen 148), en fecha 30 de marzo de 2001, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Marbella, concedió la licencia pedida.

Con posterioridad, la misma Comisión de Gobierno, concedió otras licencias de obras al proyecto de ejecución presentado por la empresa "Promociones Lorcrimar SL" para una parcela sita en "Los Altos del Rodeo" para construir 148 viviendas, estando condicionada a informe del Servicio de Extinción de Incendios y a la terminación de las infraestructuras de la unidad de Ejecución, con anterioridad a licencia de primera ocupación (la cual no consta que exista). La concesión de la licencia de obra antes citada (160/01) fue recurrida por la Junta de Andalucía, en la jurisdicción contencioso-administrativa.

En relación con estos hechos probados (y otros que para no exceder de los límites de este trabajo se han resumido), la Audiencia Provincial de Málaga condenó a Matías, como autor responsable criminalmente de sendos delitos de fraude del art. 436 del CP y otro continuado de la prevaricación urbanística (art.320 CP). Además, absolvió a Jacobo por un delito de prevaricación urbanística (art. 320 CP) si bien le condenó como autor tanto responsable de un delito de fraude del art. 436 CP.

Tanto el Ministerio Fiscal como los condenados recurrieron en casación dicha sentencia, si bien en relación con dichos recursos solo nos interesa analizar el interpuesto por Matías puesto que es quien plantea violación del art.24 CE al no existir, en su opinión, prueba de cargo suficiente para demostrar la autoría del mismo en un delito de prevaricación urbanística (y también del delito de fraude). En el fundamento jurídico 13º, TS desestima dicho motivo, entendiendo que en relación con la prevaricación urbanística continuada, la sentencia recurrida valoró la prueba documental practicada en juicio oral y de ella se dedujo que Matías, como Alcalde de Marbella y miembro de la corporación municipal, efectuó una doble actuación en relación con la concesión de la licencia 160/01 que, resumidamente, consistió en una doble actuación de aprobación en comisiones de gobierno con informes en contra y sin el del servicio jurídico. Dicha actuación se repitió en la licencia 1964/01 (el 6 diciembre 2012), siendo evidente para el TS los actos de prevaricación administrativa realizados, pues se dieron diversas resoluciones contrarias al derecho y que estaban amparadas en actos propios "para dar cobertura a la parcelación (reparcelación efectuada, su forma, pese el exceso de densidad, para la aprobación del proyecto y de las licencias ,

etc.) con el fin de que el coacusado Sr Jacobo , a través de su empresa, logre y consiga el beneficio pretendido. Deducir de todas esas actuaciones que el recurrente como Alcalde en funciones conocía todas aquellas irregularidades no resulta irracional ni arbitrario. Al contrario, como recalca el Ministerio Fiscal al impugnar el motivo, si el Sr. Matías, como reconoce en su escrito, era una persona sin conocimientos en las materias sobre las que tenía que decidir, que mejor que hubiera seguido los informes técnicos y jurídicos de aquellos funcionarios municipales dedicados expresamente a tal función, que le advertían de aquellas irregularidades.”

Además, el recurrente Matías denunció la concurrencia de los delitos de fraude y prevaricación urbanística y por tanto infracción de ley (al amparo del art. 849.1 LECRIM). No obstante, el TS apela a su propia doctrina jurisprudencial para asumir explícitamente en el ámbito de la autoría la categoría de los llamados “delitos de infracción de deber”, entendiéndolo que "el delito prevaricación urbanística supone la infracción, a sabiendas, de las obligaciones de observar la normativa urbanística cuyo incumplimiento genera la responsabilidad penal". Sigue justificando el empleo de esta categoría para explicar la autoría en las prevaricaciones urbanística, incidiendo en que “la estructura típica de la prevaricación responde a los denominados delitos de infracción del deber del funcionario y ocupa una posición de garante respecto a los bienes jurídicos de la administración”. Así llega a la conclusión de que “la conducta de quien infringe las obligaciones señaladas son infracciones de un deber que merecen un especial reproche penal.”

Pese a que, lo cierto es que esta categoría de los delitos de infracción de deber es aplicada en relación con la prevaricación, hay que tener en cuenta que no es la única concepción para explicar la autoría en relación con estos mismos delitos. De hecho, habrá que proceder con cautelas para no extender la categoría de autor, a todo aquel que sea funcionario público o autoridad conforme al art.24 CP. Para evitarlo habrá que indagar no solo en si verificaba aquellas características sino además qué concretas competencias poseía dicho sujeto y en particular, en lo que realmente ejecutó o llevó a cabo para ser considerado

autor, conforme al verbo típico empleado en cada concreta forma de prevaricación.

Por lo demás, el TS aplica los criterios generales para enjuiciar la prevaricación administrativa al motivo planteado. Así recuerda que el delito de prevaricación urbanística del art. 320 es una especialidad del delito más genérico de prevaricación del art. 404, “a cuya penalidad remite en parte y de cuya naturaleza y requisitos participa, pues al igual que éste protege el correcto ejercicio del poder público que en un Estado de Derecho no puede utilizarse de forma arbitraria ni aún a pretexto de obtener un fin de interés público o beneficioso para los ciudadanos, pues debiendo, por el contrario, ejercerse siempre de conformidad con las leyes que regulan la forma en que deben adoptarse las decisiones y alcanzarse los fines constitucionalmente lícitos, aunque su ámbito de perpetración se ciñe al propio de la actividad administrativa de control de la ordenación y uso del territorio.”

Sobre la base de esta fundamentación, el TS ratifica la concurrencia de los requisitos de la prevaricación del art. 320 CP en el caso recurrido, ante todo porque entiende que el recurrente Matías, en su condición de Alcalde en funciones, “obvió todos los trámites legales en la concesión de las diferentes licencias e ignoró todos los informes técnicos y jurídicos que le advertían de aquellas irregularidades urbanísticas que se detallan en los apartados 4 y 5 de los hechos probados. No nos encontramos ante mera ilegalidad sino ante manifiesta arbitrariedad, un injustificado abuso de poder prescindiendo de la legalidad urbanística para favorecer intereses particulares.”

Finalmente, sobre la base de los anteriores razonamientos, el TS desestima tanto los recursos de casación interpuestos por los recurrentes Matías y Jacobo como los motivos del recurso indicados por el Ministerio Fiscal.

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

En el periodo temporal de referencia de esta crónica, son tres las resoluciones judiciales relativas a los delitos contra el medio ambiente susceptibles de

comentar. Dos de ellas relativas a supuestos de contaminación acústica y una relativa a un supuesto de vertidos.

La primera sentencia relativa a contaminación acústica es la SAP de Valencia (Sección 5ª) núm. 326/2018, de 19 junio, que desestima el recurso de apelación interpuesto por quien fue condenado por un delito contra el medio ambiente en concurso ideal del artículo 77.1 y 2 del Código Penal con dos delitos de lesiones, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas.

Esta sentencia, más que por sus argumentos jurídicos, es singular por los hechos enjuiciados. No estamos en esta ocasión ante un habitual supuesto de contaminación acústica por ruidos provenientes de un local de ocio, sino que la fuente del ruido son dos aves (un guacamayo azul y una cacatúa con cresta amarilla) que el acusado tenía dentro de una jaula, en el patio trasero de su casa.

La Sala desestima todos los argumentos del recurso. En primer lugar, entiende que el hecho de que el acusado fuera sordomudo no es excusa para negar su responsabilidad, puesto que era perfectamente conocedor de las molestias ocasionadas a sus vecinos, sin que hiciera nada para mitigar o acabar con el ruido. Más allá de esta afirmación, el fundamento jurídico no entra en el análisis de la cuestión. No llega a determinar la base jurídica de la alegación. No sabemos, por consiguiente, si se había hecho desde la perspectiva de la concurrencia de dolo, de un error o, más interesante, de una causa de exculpación.

En segundo lugar, la Sala desestima la pretensión de inexistencia del delito que el recurrente basaba en la naturaleza de norma penal en blanco del artículo 325.1 CP. La Sala identifica la infracción de la normativa aplicable, que considera grave y, con base en jurisprudencia consolidada sobre contaminación acústica, recuerda la naturaleza de peligro hipotético del artículo 325 CP, señalando que “lo arriesgado puede ser tanto la salud de las personas como su ‘calidad de vida’ en función de las condiciones naturales del ecosistema. Y por lo que concierne a la constancia de ese peligro cabe recordar, que cuando se trata de contaminaciones acústicas, tanto el Tribunal de Derechos Humanos como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ponen de manifiesto las graves consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen

sobre la salud de las personas, integridad física y moral, su conducta social y en determinados casos de especial gravedad, aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, resaltando que constituyen supuestos de especial gravedad cuando se trata de exposición continuada a unos niveles intensos de ruido”.

En el supuesto enjuiciado, se dio por probado que no se trató de una emisión acústica puntual o inevitable, sino que los graznidos se extendían tanto de día como de noche y que eran muy altos y prolongados (un agente del Seprona oyó dichos graznidos a 400 metros a las 3,00 horas de la madrugada y confirmó que se producían cada tres o cuatro minutos).

Con relación a esta sentencia, se puede añadir que además de la pena de un año de prisión y de las indemnizaciones fijadas en concepto de responsabilidad civil, se impuso la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, la pena de 11 meses de multa con cuota diaria de 6 € y la pena de inhabilitación para profesión u oficio relacionado con la crianza de aves durante 18 meses. Se acordó, además, el comiso del guacamayo azul y de la cacatúa de cresta amarilla, dándole el destino previsto en el artículo 127.3 octies CP y, subsidiariamente, el reglamentario previsto en el Real Decreto 2783/1976 de convicción.

La segunda sentencia relativa a contaminación acústica es la STS núm. 431/2018, de 27 de septiembre. Esta sentencia confirma la condena en un supuesto de contaminación acústica, por el que fueron condenados el propietario de una discoteca y el encargado de la explotación del negocio como coautores de un delito contra el medio ambiente del artículo 325 CP y de un delito de lesiones del artículo 147 CP.

Los recurrentes alegan indebida aplicación del artículo 325.1 CP sobre la base de la falta de acreditación de los hechos probados e insuficiencia de los registros de medición, además de cuestionar la gravedad del hecho y considerar la inexistencia del elemento subjetivo, pues la intención era la de explotar un negocio y no la intención de causar el efecto lesivo.

La Sala desestima el motivo recordando lo que es ya reiterada jurisprudencia en esta materia. Así, recuerda una vez más que “la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tiene un indudable efecto sobre la salud de las personas, integridad física y moral, su contexto social, y también su derecho a la intimidad personal o familiar en la medida que impiden o dificultan gravemente el libre desarrollo de la personalidad, lo que comporta una especial gravedad cuando la exposición a niveles intensos de ruido es prolongada en el tiempo”.

Con relación al tipo penal del artículo 325 CP, recuerda así mismo que se trata de un tipo de estructura compleja cuya base es la infracción normativa que sobrepasa los límites de lo permitido, y que el dolo de este delito consiste en el conocimiento de que la acción realizada genera un riesgo grave en el bien jurídico, admitiéndose como habitual el dolo eventual. Se trata, añade la sentencia, de conductas delictivas de peligro hipotético, de peligro abstracto-concreto, reprochándose penalmente un comportamiento idóneo para producir un peligro para el bien jurídico protegido.

Por su carácter novedoso más interesante resulta el motivo de casación que denuncia la indebida aplicación de la circunstancia agravante específica de desobediencia del artículo 326 b) CP, en su redacción anterior a la reforma de 2015. Uno de los recurrentes considera que al aplicarse la modalidad agravada del delito ecológico se lesiona el derecho a la interdicción del principio non bis in ídem, pues el recurrente se encuentra en prisión en cumplimiento de una pena de desobediencia, lo que comporta una doble valoración punitiva, como delito de desobediencia y como tipo agravado del artículo 326 CP por la desobediencia a las órdenes expresa de la autoridad.

La Sala desestima el motivo por considerar que no se da la triple identidad (sujeto, hecho y fundamento) y por no existir la relación de sujeción especial del sujeto con la Administración, que prohibiría la doble sanción. En concreto, después de recordar que la reiteración de las conductas de los acusados había dado lugar a 47 atestados por desobediencia, estima que “en el caso los acusados no sólo fueron advertidos de su reiterado incumplimiento, sino que lo reiteraron en ocasiones propiciando la realización del hecho delictivo que tiene como base fáctica la previa actuación administrativa. Son dos niveles por lo tanto

de actuación, uno consistente en realizar el ataque al bien jurídico medio ambiente y salud individual, y otro consistente en desobedecer los mandatos de la administración encargada de garantizar la relevancia del ordenamiento. Consecuentemente no hay reiteración en la conducta y el tipo penal aparece correctamente aplicado”. Como se observará, la argumentación de la Sala en este punto es algo confusa, pues si bien parece que lo que pretende es negar la identidad de fundamento de la sanción, no llega a analizar en profundidad la cuestión planteada.

La tercera y última sentencia de este periodo es la STS núm. 289/2018, de 14 junio, que declara haber lugar en parte al recurso de casación interpuesto contra la sentencia que condenó a tres personas como autores de un delito contra el medio ambiente, en la modalidad de causar grave daño a la salud de las personas, por un supuesto de vertidos.

En concreto, los hechos se refieren a diversos bidones y otros contenedores de plástico que contenían pinturas, colas y esmaltes empleados para la construcción, de los que los acusados se deshicieron, sin adoptar ninguna medida de control y adecuada, tirándolos directamente en tres puntos geográficos distintos, lo cual generó el derrame de productos químicos sobre el manto vegetal, aunque sin que se llegase a contaminar los cursos de agua próximos. Concretamente se detectaron concentraciones de metales pesados como plomo, cobalto, níquel y zinc, así como de sustancias como el Benceno y el Tolueno, todos ellos en niveles de concentración superiores a los valores de referencia para la salud humana y la protección de los ecosistemas.

La Sala desestima con abundante referencia a la actividad probatoria practicada, los motivos del recurso basados en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, la concurrencia de contradicción en los hechos declarados probados y la existencia de error en la apreciación de la prueba.

El motivo que sí estima la Sala es el que alega la infracción del principio acusatorio, y derivado de éste, del deber de congruencia entre pretensión de las acusaciones y fallo sentenciador, por no haberse apreciado en primera instancia la atenuante de toxicomanía del artículo 21. 2 CP en uno de los acusados, a pesar de haber sido solicitada también por el Ministerio Fiscal y la acusación

particular. La Sala se remite a su propia doctrina jurisprudencial, según la cual la inaplicación en sentencia de circunstancias atenuantes y/o eximentes incompletas postuladas por las acusaciones vulnera el principio acusatorio y también el derecho de defensa.

En este caso concreto, “sin embargo, la estimación de la atenuante no determina la modificación de la pena, puesto que el recurrente se conformó tanto con la calificación jurídica como con la pena solicitada, lo que no excluye que la apreciación no opere en la fase de ejecución de sentencia”.

Aunque la cuestión no tenga relación directa con los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, sí cabe mencionar que la inaplicación por parte de la sentencia de instancia de la atenuante de toxicomanía, se debió a que no se estimó que esa adicción fuera la causa determinante de la comisión del delito ambiental.

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

De entre las resoluciones dictadas en relación con los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos en el periodo de referencia de esta crónica destacan las siguientes.

En primer lugar, la SAP de A Coruña (sección 1ª) núm. 261/2018, de 10 de mayo, sobre un supuesto de pesca de marisco en zona no autorizada y con prácticas no permitidas. La sentencia analiza la relevancia penal de la conducta perpetrada por los acusados consistente en la extracción de percebes en la zona del Puerto exterior de Coruña a sabiendas de que se trataba de un sitio no autorizado para la extracción de marisco y que utilizaron artes de pesca sofisticadas y no permitidas. El problema no es pues de prueba sino de valoración de la suficiente entidad de los hechos para que los mismos adquieran relevancia penal. En este sentido, aun admitir el tribunal el carácter furtivo de la conducta y la contravención de las normas administrativas reguladoras de la actividad, se rechaza el carácter delictivo de la conducta. En este sentido, la Audiencia argumenta que el tipo penal del art. 335 CP se configura como norma penal en blanco cuando alude a la realización de actividades de marisqueo “relevantes”,

lo que obliga a tener en cuenta, por un lado, al contenido de la Ley 11/2008, de 3 de diciembre, de Pesca de Galicia, y por otro lado, la valoración del plus de reprochabilidad que requiere la conducta para otorgarle relevancia penal y separarla de la mera infracción administrativa. Atendiendo al hecho que la cantidad máxima permitida en la ley autonómica por persona y día es de 7 kilos, y que en los hechos enjuiciados los acusados recogieron 34.16 kilos, esto es, 11.38 kgs por persona, la Audiencia considera que no puede considerarse una cantidad notoriamente superior a la permitida y que, por consiguiente, resulta insuficiente a los efectos de perfección del tipo penal. A pesar de la absolución penal, el tribunal insta a que se remita testimonio para que se dilucide la eventual consecuencia administrativa que corresponda a la conducta. Merece también mención el hecho que el Tribunal extienda la decisión, por razones de justicia material y equidad, a los condenados que no apelaron la resolución condenatoria.

La SAP de Córdoba (Sección 2ª) núm. 183/2018, de 8 de mayo, resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal al pronunciamiento de la sentencia de instancia que, si bien apreció la concurrencia de un delito de homicidio imprudente en un supuesto de caza en el que pereció un cazador por el disparo imprudente de uno de los compañeros, absolvió por un delito contra la fauna del artículo 335.1 CP. Pone de manifiesto el Ministerio Fiscal que en el transcurso de los hechos en los que pereció el cazador los acusados batieron un jabalí, especie cazable pero prohibida en ese momento por estar en periodo de veda y fuera de terreno acotado. La Audiencia, siguiendo el Acuerdo de sala de 9 de marzo de 2018, acude a los argumentos empleados en la Sentencia de 4 de abril de 2018, en que reconoce que “las órdenes generales de veda no obedecen al capricho o volubilidad de la Administración, y que un entendimiento correcto de la protección de las especies susceptibles de caza permiten conectar esas decisiones con el bien jurídico protegido por el artículo 335.1 en tanto se trata de prohibiciones que afectan esencialmente al principio de conservación de aquéllas, protegiendo su ciclo reproductivo mediante la interdicción de la caza de individuos en época de cría; por lo que estas vedas cíclicas tienen en suma el mismo valor estratégico en la protección de la vida animal que las que se establecen con carácter permanente una vez llegado el momento de amenaza

para su supervivencia, precisamente por el alivio de la presión que sobre sus poblaciones supone la caza.” En consecuencia, la Audiencia considera que la conducta de los cinco cazadores imputados que cazaron en grupo al jabalí en un momento en el que esta actividad estaba prohibida merece la condena por el delito del art. 335.1 así como la aplicación del subtipo agravado del apartado cuarto por la actuación en grupo tres o más personas.

En lo relativo a los delitos de maltrato de animales domésticos destaca la SAP de Badajoz (Sección 3ª) núm. 102/2018, de 13 de junio, en la que se condena por un delito del art. 337.1 con la agravante de haber ejecutado los hechos en presencia de un menor de edad, por haber estado presente un menor de edad en el transcurso de los hechos que acabaron con la vida de un perro y provocaron una lesión importante a otro. Probada la autoría de los hechos, el Tribunal valora en la resolución la legitimación de la persona que costeó el tratamiento veterinario del perro malherido para actuar como acusación particular. La decisión favorable a la intervención de esta acusación particular se sustenta por parte de la audiencia con el argumento siguiente: “desde un punto de vista jurídico, desde que la dueña de un perro quiere deshacerse del mismo deja de ser dueña, pues con el abandono se extingue el dominio (artículo 610 del Código Civil). Aquí, doña Clemencia ya el mismo día de los hechos pasó a ser la dueña del perro. Adquirió la propiedad por ocupación y desembolsó 583,10 euros por el tratamiento veterinario del animal.” Otra cuestión a la que la resolución se refiere es la relativa a la naturaleza del delito de maltrato animal, contribuyendo a la elaboración de un cuerpo jurisprudencial proclive a la protección de los animales también desde la vía penal. En este sentido, señala la resolución que “en el delito de maltrato animal el bien jurídico protegido no es la propiedad. En general, se entiende que es el bienestar animal, vinculado a la ausencia de dolor o sufrimiento innecesario. La norma penal se funda en una serie de deberes que tiene el hombre para con los animales.” En esta misma línea de discernimiento, la resolución afirma también que “Los perros no son solo cosas, son bastante más. Son cuando menos seres sensibles, en expresión de la proposición de ley 122/134 del Congreso de los Diputados para la reforma del régimen jurídico de los animales. Los perros son seres vivos dotados de sensibilidad. Por ello, no podemos limitar la protección del animal al ámbito del propietario. La relación de

la persona y el animal trasciende del dominio: las facultades de uso y disfrute del animal, así como la disposición sobre el mismo, han de respetar su condición de ser sensible, de modo que el propietario debe preservar el bienestar animal y, por supuesto, debe abstenerse de maltratarlo, abandonarlo y, sobre todo, de provocarle una muerte cruel.”

En cuanto a la naturaleza jurídica del delito de maltrato animal merece también mención la SAP de Cáceres (Sección 2a) núm. 154/2018, de 7 de mayo, que atribuye al delito del art. 337 CP el carácter de delito permanente. Frente a la tesis del Ministerio Fiscal, que interpone recurso de apelación, por considerar que los hechos enjuiciados son constitutivos de dos delitos de maltrato animal, correspondiendo cada uno de ellos a las dos visitas que realizó el Seprona y el veterinario oficial a la instalación ganadera en la que se hallaban los caballos desnutridos y en penoso estado, establece la Audiencia que “no existen dos delitos porque existan dos inspecciones de los funcionarios correspondientes, sino una sola y única actuación delictiva manifestada en el tiempo a través de un prolongado estado de abandono de la explotación ganadera y de los animales.”. La Audiencia rechaza la opción del delito continuado, de manera que cada inspección realizada sea demostrativa de un delito de maltrato animal diferente y con autonomía propia, y asume por el contrario la tesis del delito permanente de maltrato animal cometido por omisión “y que se manifiesta y se consume de forma permanente en el tiempo, de manera que cada acto no tiene autonomía delictiva propia, sino que existe un tracto continuo que se sustenta en un determinado lapso temporal mientras se produce, se desarrolla y consume la situación de abandono, cometándose a través de acciones y, sobre todo, de omisiones diseminadas a lo largo del tiempo y que afectan a la integridad física de los animales.”

La SAP de Madrid (Sección 2ª) núm. 543/2018, de 5 de julio, castiga por la vía del art. 337.3 el abandono y maltrato a caballos y yeguas y admite la comisión de un delito continuado contra los animales domésticos. Por su parte, la SAP de Pamplona núm. 121/2018, de 18 de mayo, considera que el abandono al que fueron sometidos los caballos, que presentaban un elevado grado de desnutrición, siendo que incluso una de las yeguas falleció, debe ser calificada por la vía del artículo 337bis CP castigada con una pena de multa y la

inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.