

JURISPRUDENCIA PENAL AMBIENTAL

(PRIMER SEMESTRE 2024)

MARIA MARQUÈS I BANQUÉ

Profesora agregada de Derecho Penal

Universitat Rovira i Virgili

LIDIA RÍOS VERA

Investigadora predoctoral (Pla de Doctorados Industriales de la Generalitat de Catalunya)

Universitat Rovira i Virgili - Terraqui

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 y la fauna. 4. Delitos contra los animales domésticos.

1. DELITOS RELATIVOS A LA ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y EL URBANISMO

Son varias las sentencias relativas al delito contra la ordenación del territorio del artículo 319 CP, recaídas en el periodo de esta crónica. La primera de ellas, la STS núm. 245/2024, de 13 de marzo de 2024, que se analiza la concurrencia de uno de los elementos esenciales del tipo, esto es, el carácter autorizable de las obras en un supuesto de rehabilitación de una cabaña ganadera en el municipio de Cabrillanes. En primera instancia, la Audiencia Provincial de León absuelve a los acusados de los delitos contra la ordenación del territorio y de desobediencia, por unos hechos consistentes en rehabilitar y reformar completamente una cabaña ganadera. Los acusados solicitaron licencia de obra menor en el Ayuntamiento de Cabrillanes, que posteriormente ordenó la paralización inmediata de las obras. Se realizaron obras de acondicionamiento de la cabaña y otras obras de conservación y

mantenimiento interior y ampliación sin ningún tipo de licencia, siendo que la cabaña rehabilitada se encuentra en una zona de suelo no urbanizable de protección natural, pastizal y matorral conforme a la normativa municipal, que tan solo permite el uso limitado y previa autorización de la Comisión Provincial. La sentencia de instancia fundamenta su pronunciamiento absolutorio en que no se ha probado que las reformas y obras de rehabilitación no fueran autorizables, y también en el hecho de que no considera que dichas obras tuvieran la suficiente significación y aptitud para entender vulnerado el bien jurídico penal protegido, esto es, la ordenación del territorio. Sobre el carácter autorizable de las obras, se alude a diferentes informes que señalan el carácter autorizable de las obras. Uno de los informes periciales propuestos por la defensa considera que las obras, además de autorizables, son necesarias y urgentes con el fin de evitar la ruina de la edificación, señalando que en la edificación nunca vivieron animales, sino que se trataba de una cabaña donde vivía el pastor, de más de 100 años de antigüedad, cuya rehabilitación se encuentra permitida por el reglamento urbanístico de Castilla y León. Señala el informe que la edificación no cumple con los requisitos de permanencia, sin que exista agua caliente ni potable, ni tampoco potencia eléctrica adecuada para un uso de vivienda. En el mismo sentido, un segundo informe pericial indica que la construcción se corresponde con una cabaña tradicional a la que se han ido añadiendo elementos, siendo imposible vivir en esa edificación ya que la misma no tiene una mínima habitabilidad. Señala el informe que desde el punto de vista ambiental, tampoco puede concluirse que las obras tengan ningún impacto ambiental, por cuanto desde una perspectiva paisajística es difícil adivinar y distinguir la cabaña. Además de los informes aportados por las defensas, se valora como prueba plenamente objetiva los informes emitidos por el Seprona y la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo de Castilla y León, de los cuales tampoco puede desprenderse que las obras tengan el carácter no autorizable requerido por el tipo penal. En este sentido, el informe del Seprona indica que

“la cabaña es una rehabilitación de una antigua edificación en planta baja con un pequeño porche en su entrada, más un altillo o bajo cubierta de forma rectangular de unos 50 metros cuadrados con muros de piedra, puertas y ventanas de madera y tejado de madera y pizarra negra,

añadiéndosele un anexo de nueva construcción de unos 20 metros cuadrados por su lado este, realizado de forma similar a la propia cabaña”,

añade “*además, se indica que la edificación está dotada de únicamente agua fría, no caliente, obtenida de un manantial cercano a la misma, existiendo seis paneles solares y un pequeño aerogenerador*”. Por su parte, el Informe de la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo de Castilla y León concluye que, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León (RUCyL) que indica que las obras sujetas a autorización de uso excepcional en suelo rústico son construcciones e instalaciones vinculadas a la explotación agrícola, ganadera, foresta, piscícola y cinegética, el uso sería autorizable si la cabaña estuviera vinculada a la explotación ganadera, debiendo tener en cuenta que la entidad mercantil tiene entre su objeto social la actividad ganadera. Además, añade el informe que sería también autorizable si se tratase de la rehabilitación de una construcción propia de un asentamiento tradicional, como son las brañas en el ámbito de la montaña leonesa occidental, y singularmente en Babia.

El Alto Tribunal sostiene la argumentación del juez a quo, y confirma su pronunciamiento absolutorio, considerando que no se encuentra probado que las obras no fueran autorizables, desapareciendo la concurrencia del elemento clave del tipo penal del artículo 319.1 CP. Sobre el carácter no autorizable como elemento del tipo penal del artículo 319 CP, el Alto Tribunal se remite a la jurisprudencia de la misma Sala. En concreto, se remite a dos recientes pronunciamientos.

El primero va referido a la STS núm. 321/2023, Sala Segunda, de lo Penal, 9 May. 2023, (Rec. 1997/2021), que se pronunció en los siguientes términos:

“En todo caso, el término ‘no autorizable’ significa que la obra, ya iniciada o realizada, no pueda ser reconocida posteriormente como ajustada a la legalidad, tal y como aquí acontece. Pretender que el contenido semántico de la expresión ‘no autorizable’, permite sostener la atipicidad de los hechos cuando exista una posibilidad de autorización potencial y remota de la edificación, no es acogible. El tipo penal no contempla una remisión a cualquier hipotético tiempo futuro y a la posibilidad de que pueda llegar a modificarse la legalidad urbanística, o a que concurra un momento en el

que ya no sea posible actuar por haberse cerrado la vía contencioso administrativa por falta de ejercicio de la acción o por defectos formales en su planteamiento. Tal consideración vaciaría de contenido el precepto sancionador por la siempre posible eventualidad de que llegue a alterarse la legalidad urbanística. El término 'no autorizable' hace referencia al momento de la edificación y contempla la naturaleza de la ilegalidad material que rodea a la construcción, esto es, si se ajusta o no a la ordenación entonces vigente. Para la existencia del delito no basta que la edificación se levante sin licencia, sino que es necesario que sea contraria a la legalidad urbanística vigente en ese momento, supuesto en el que quedaría excluida toda autorización) (STS 73/2018, de 13 de enero)".

Por lo que se refiere a los hechos enjuiciados, el Alto Tribunal considera que de la prueba practicada se evidencia la posibilidad del carácter autorizable de las obras al momento de los hechos, y ello con base en cuatro conclusiones de la sentencia de instancia: (1) las obras son perfectamente autorizables porque además la normativa urbanística obliga a conservar y a rehabilitar la edificación; (2) la edificación no reunía los requisitos de una vivienda habitable de forma permanente; (3) es claro que el uso pretendido resulta autorizable en su emplazamiento, en la medida en que se ciña al servicio de la explotación ganadera o, en la medida en que se trata de la rehabilitación de una edificación existente de tipología y uso tradicional; (4) no se puede concluir que la cabaña tuviera la consideración de residencia, ni reuniera las condiciones para poder ser usada como tal.

El segundo, va referido a la STS núm. 88/2018, Sala Segunda de lo Penal, de 21 de febrero de 2018 (Rec. 779/2017), que se pronunció en los siguientes términos:

"El Auto de esta Sala Segunda, de 4 mayo 2013, rec. 20296/2012 , deniega autorización para interponer recurso de revisión de sentencia condenatoria por delito contra la ordenación del territorio del art. 319.2 CP y delito de desobediencia del art. 556 CP, donde en síntesis los hechos que motivaron la condena consistían en una construcción no autorizable dentro de suelo no urbanizable, careciendo de las preceptivas licencias (art. 319.2CP) y en la persistencia en las obras pese a diversos requerimientos para su paralización que le dirigió la correspondiente

autoridad administrativa (desobediencia); denegación que esta Sala Segunda funda no solo en el informe del Ministerio Fiscal: 'la simple manifestación de voluntad del Consistorio de proceder a modificar el Planeamiento para si es posible de acuerdo a la normativa legalizar la construcción, no varía el carácter de 'edificación no autorizable' al tiempo de realizarse los hechos que es lo que exige el tipo penal aplicado. El delito no desaparece por esa intención exteriorizada por el Consistorio de proceder a dicho cambio para tratar de regularizar la zona”.

Por ende, el carácter autorizable lo es al momento de los hechos, siendo en este caso que: (1) la edificación no cumple con los requisitos de permanencia que harían que la obra realizada en la misma no fuera autorizable; (2) es posible que en el lugar de autos se realicen obras necesarias para su mantenimiento y conservación, permitiéndose obras de reforma y ampliación como las presentes siempre que no estén fuera de ordenación; (3) la construcción es una cabaña tradicional a la que se han ido añadiendo elementos, estando permitidas en este suelo las obras de rehabilitación según normativa urbanística; (4) consta un informe pericial judicial aportado en el procedimiento contencioso-administrativo que concluye que las obras son autorizables; (5) la normativa urbanística obliga a conservar y a rehabilitar la edificación; (6) desde el punto de vista ambiental no puede concluirse ningún impacto ambiental, por cuanto desde una perspectiva paisajística es difícil adivinar y distinguir la cabaña; (7) la Comisión Territorial de Medio Ambiente y Urbanismo ya se pronunció motivadamente sobre el carácter autorizable del uso propuesto. Por ello, considera el alto Tribunal que no se pueden criminalizar conductas que tienen su ámbito de solución en el derecho administrativo.

Por lo que respecta a la sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales, cabe mencionar la SAP Madrid núm. 13/2024, de 12 de enero de 2024, que enjuicia unos hechos consistentes en la ampliación de una vivienda preexistente, sin licencia ni autorización, siendo dichas obras ilegalizables, hallándose clasificada la parcela en el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid (PGOUM) como Suelo no Urbanizable de Protección ecológica (SNUP), y situada en el espacio Natural Protegido, ubicada en el Parque Regional de la

Cuenca Alta de Manzanares (PRCAM) en su zona B 3 (Parque Comarcal Agropecuario a regenerar). El Tribunal confirma el pronunciamiento recaído en primera instancia, que condena al acusado por un delito contra la ordenación del territorio del artículo 319.1 CP. El Tribunal señala que, aunque el recurrente hubiese recibido un requerimiento de legalización del Ayuntamiento de Madrid - pendiente de resolución en el momento de dictar sentencia- ello no significa que la obra pueda legalizarse, ya que se trata de un trámite propio del procedimiento habitual del expediente de legalización regulado en los artículos 193 y 194 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad Autónoma de Madrid. Asimismo, el recurrente alega la indebida aplicación del artículo 319.1 CP, dado que las obras se produjeron en una zona denominada Parque Comarcal Agropecuario, sin que dicha zona tenga reconocido legalmente valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, teniendo, por tanto, un nivel de protección menor. Sin embargo, la Audiencia Provincial apunta lo siguiente:

“Que el Parque Regional esté dividido en diferentes zonas con distintos niveles de protección no implica que las construcciones no se hayan realizado en un lugar considerado de especial protección -aunque no se haya afectado a la zona de mayor valor, Reserva Integral- ya que el Parque Regional ha de considerarse como un espacio protegido globalmente por sus sistemas o elementos naturales representativos, singulares, frágiles o amenazados o por ser de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico educativo o por estar dedicados especialmente a la protección y mantenimiento de la diversidad biológica, geodiversidad y de los recursos naturales y culturales asociados y sean declarados como tales (art. 28 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y Biodiversidad), y ello es lo que justifica la declaración como Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares, espacio en el que se integra como un todo la zona en la que se realizaron las construcciones no autorizables y además por estar integrado en el Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) ‘Cuenca del Río Manzanares’, convertido en Zona de Especial Conservación (ZEC) y formar parte de la reserva de la Biosfera ‘Cuencas Altas de los ríos Manzanares, Lozoya y Guadarrama’”.

También resulta de interés la SAP Coruña núm. 18/2024, de 17 de enero de 2024, que confirma el pronunciamiento contenido en la sentencia de instancia,

que condena por un delito de ordenación del territorio del artículo 319.2 CP, acordando la demolición de la obra y reposición del terreno a su estado anterior. El condenado alega en su recurso la atipicidad de los hechos, sosteniendo que lo que se efectuó fue una reconstrucción, tirándose la antigua casa de piedra y construyéndose una nueva, si bien no disponía de licencia, debiéndose encauzar los hechos por la vía administrativa. La Audiencia Provincial confirma la valoración del juez de instancia, que considera que el acusado no llevó a cabo obras de rehabilitación, ni de reconstrucción, sino que levantó una edificación nueva, sin respetar las características que tenía la primitiva, construcción que se efectuó sin licencia y en suelo calificado como rústico. Tanto el juez a quo, como el Tribunal de apelación, rechazan la concurrencia de error de tipo y subsidiariamente de prohibición, siendo conocedor el condenado de que no disponía de licencia cuando debió haberla solicitado. En cuanto a la procedencia de acordar la demolición de obra, el Tribunal recuerda que, aunque el artículo 319.3 CP no establece criterio alguno,

“se ha considerado como regla general que la demolición deberá acordarse cuando conste patentemente que la construcción de la obra está completamente fuera de la ordenación y no sean legalizables o subsanables, o en aquellos casos en que haya existido una voluntad rebelde del sujeto activo a las órdenes o requerimientos de la administración”.

En relación con la procedencia de la demolición de obra, y las excepciones que pueden justificar su inaplicación, reviste especial interés la SAP Baleares núm. 8/2024, de 8 de enero de 2024. En esta ocasión el Tribunal se pronuncia sobre si procede la demolición de una edificación construida sin ningún tipo de licencia o autorización, situada en suelo rústico no urbanizable. La resolución recurrida por el Ministerio Fiscal absuelve a la acusada del delito contra la ordenación urbanística y el territorio del artículo 319.2 CP, y aplica el criterio jurisprudencial establecido en la STS de 17 de julio de 2020, valorando como elementos en los que se asienta la desproporcionalidad de la medida de demolición el hecho de que se trata de una vivienda familiar, que se halla

ubicada en suelo rústico, y que no se ha acreditado que haya existido en la acusada una voluntad rebelde. Previamente señala que:

“El artículo 319.3 no establece la demolición de forma imperativa, por lo que no puede afirmarse que la demolición de lo construido sea la consecuencia obligada, necesaria e ineludible de la comisión de un ilícito de esta naturaleza. Se estima que el automatismo no cabe en una decisión de esta naturaleza, por el hecho de que exista el delito, siendo obvio que el Tribunal Penal deberá también motivar cuando deniegue la solicitud formulada en tal sentido por alguna de las partes del proceso. En la práctica se tienen en cuenta, según señala la Jurisprudencia: la gravedad del hecho y la naturaleza de la construcción, la proporcionalidad de la medida en relación con el perjuicio que causaría al infractor, en caso de implicarse solo intereses económicos, o verse afectados también derechos fundamentales, como el uso de la vivienda propia y atendiendo asimismo a la naturaleza de los terrenos en que se lleva a cabo la construcción, tomando en distinta consideración los que sean de especial protección, los destinados a usos agrícolas, etc”.

El Ministerio Fiscal interesa que se acuerde la demolición de la edificación, fundamentando su recurso en abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, e interpretando que no concurre el argumento de la escasa gravedad del hecho por más que se trate de una edificación destinada a vivienda, siendo de carácter permanente. Sostiene en su recurso que la comisión de un delito contra la ordenación del territorio unido a la persistencia o permanencia de la obra infractora podría estimarse suficiente para acordar la restauración del orden quebrantado, y que siempre será proporcionado acordar la demolición cuando sea la única vía posible para restaurar. Sin embargo, la Audiencia Provincial confirma el pronunciamiento de instancia señalando que el hecho de que se trate de una vivienda familiar supone que el interés afectado ya no es meramente económico, sino que cabe valorar la incidencia en tal derecho fundamental. Añade que, si bien el incumplimiento de la normativa por los vecinos no agota el bien jurídico protegido y su necesidad de protección, se valora ese dato vinculado al estado físico de la zona, estimando razonable apreciar que se está ante uno de los supuestos excepcionales para no acordar la demolición.

Pasando ahora a analizar las sentencias recaídas sobre el delito de prevaricación ambiental del artículo 320 CP, cabe destacar la STS núm. 325/2024, de 17 de abril de 2024. En primera instancia, la Audiencia Provincial de Valencia, dicta sentencia condenando al concejal delegado de urbanismo del Ayuntamiento de Turís, por un delito de falsificación documental del artículo 390.1.2º CP, absolviendo del delito de prevaricación ambiental del artículo 320.2 CP. Los hechos enjuiciados consisten en la concesión de la licencia municipal de primera ocupación por parte del acusado, a pesar de las objeciones manifestadas por el arquitecto municipal, encontrándose las viviendas en condiciones que no eran aptas para su uso, impedidas de una red de suministro de agua potable y de electricidad. Además, con la finalidad de que los compradores, al tiempo de otorgar la escritura de compraventa actuaran en la creencia de que el edificio contaba con la licencia de primera ocupación, el acusado simuló un acuerdo de concesión de dicha licencia otorgándose copias de dicha concesión a los compradores. Ambas partes recurren la sentencia dictada por la Audiencia Provincial: el condenado considera que no procede la condena por el delito de falsificación del artículo 390.1.2ºCP, y el Ministerio Fiscal sostiene que los hechos son subsumibles en el delito de prevaricación del artículo 320 CP. La prueba practicada revela que el acusado otorgó la licencia de primera ocupación antes de que la promotora de las viviendas comunicación oficial tuviera conocimiento de la resolución por la cual se le requería para que se subsanasen las deficiencias, por lo que cabe afirmar que concedió la licencia conociendo que no se habían subsanado las deficiencias señaladas en el informe técnico. Pese a ello, la Audiencia Provincial absuelve del delito de prevaricación urbanística porque en el escrito de acusación nada se afirma en relación con el elemento intencional, aludiendo al principio acusatorio. Por ende, la absolución no viene dada por la falta de tipicidad de los hechos, ni por la ausencia de dolo, sino porque el escrito del Ministerio Fiscal no contenía la expresión de un actuar doloso en su escrito de acusación. Sin embargo, interpreta el Alto Tribunal que los hechos probados permiten la subsunción de los hechos en el delito de prevaricación del artículo 320 CP, dado que el acusado, pese a conocer las deficiencias expuestas por el técnico municipal, y haber dispuesto su subsanación, expide la licencia de primera ocupación que, no solo, no era procedente, sino que perjudicaron a los

compradores que no pudieron contratar los servicios esenciales a la ocupación de la vivienda, por lo que, procede condenar al acusado por un delito de prevaricación incluido en el artículo 320.2 CP.

También recaída en este periodo, la SAP Sevilla núm. 519/2023, de 4 de diciembre de 2023 absuelve a los acusados de los delitos de prevaricación del artículo 320.1 CP en relación con el artículo 404 CP. El Ministerio Fiscal y la acusación particular dirigen la acción penal contra el entonces Alcalde presidente del Ayuntamiento de Burguillos y la concejal de urbanismo del mismo Ayuntamiento, por presuntas irregularidades urbanísticas. Al conocer la denuncia interpuesta el 18 de noviembre de 2016, por la que se interesaba la incoación de los oportunos expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística, el Alcalde dictó providencia de 23 de noviembre de 2016 acordando la inspección de las parcelas objeto de denuncia con el fin de comprobar la realidad de los hechos denunciados, y de ser ciertos, se procediese a incoar los expedientes administrativos correspondientes. No fue hasta dos años después, en diciembre de 2018, que el arquitecto técnico municipal emitió los correspondientes informes, sin que se encuentre probado que se comunicaran las irregularidades urbanísticas observadas al alcalde. Tras la emisión de los informes, el alcalde dictó nueva providencia, de fecha 8 de enero de 2019, acordando nueva visita de inspección con el fin de comprobar la situación de las mismas a los efectos de incoar los expedientes, justificándola en el lapso temporal transcurrido entre los informes emitidos y los hechos inspeccionados. La Audiencia Provincial considera que los hechos no pueden subsumirse en el artículo 320.1 CP, cuya acción típica viene integrada por varias conductas: informar favorablemente en relación a instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de licencias, que contravinieran la normativa de ordenación territorial o urbanística en vigor; silenciar la infracción de dichas normas; y omitir la realización de inspecciones de carácter obligatorio. Considerando que los acusados no emitieron informe alguno sobre cuestiones urbanísticas, ni tampoco omitieron la realización de las inspecciones, solo podría atribuirse a los acusados la conducta consistente en silenciar la infracción de las normas, supuesto que, según el Tribunal, no

sucede, dado que no se encuentra suficientemente acreditado que los acusados tuviesen conocimiento alguno de las irregularidades detectadas en los informes. Considera el Tribunal que los hechos tampoco son subsumibles en el tipo penal de prevaricación genérica del artículo 404 CP, puesto que no aprecia arbitrariedad en la conducta de los acusados, y mucho menos puede apreciarse la concurrencia de los adjetivos que delimitan tal concepto, tales como: *“contradicción patente y grosera”, “resoluciones que desbordan la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso”, “desviación o torcimiento del derecho grosera, clara y consciente”, “contradicción palmaria o esperpéntica”*.

2. DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES Y EL MEDIO AMBIENTE

En materia de delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente cabe destacar cuatro sentencias.

La STS núm. 816/2023, de 8 de noviembre, confirma la absolución de la Alcaldesa de una localidad por un delito del artículo 325 CP en un supuesto de vertidos de aguas residuales. Si bien se demuestra la existencia de los vertidos, la absolución se basa en la ausencia de dolo al quedar demostrado que la Alcaldesa hizo todas las gestiones a su alcance para mejorar el sistema de depuración existente en la localidad, incluida la presentación de un proyecto de obras e instalaciones de saneamiento y depuración de aguas residuales urbanas que no llegó a materializarse por falta de financiación. Para ello el TS hace especial hincapié en la jurisprudencia que entiende que obra con dolo el que conociendo el peligro generado con su acción no adopta ninguna medida para evitar la realización del tipo.

La STS aprovecha para reiterar una interpretación ya consolidada con relación a otros elementos del artículo 325 CP. Así, recuerda que, si bien es cierto que no se precisa de una lesión efectiva en el bien jurídico protegido, *“también lo es que se debe identificar el riesgo creado o que la conducta es capaz de crear, o, en su caso, el daño causado como concreción de tal riesgo”*. Es decir, es necesario individualizar el posible perjuicio para el equilibrio de los sistemas naturales o para la salud de las personas y, además, ese riesgo debe ser grave

por no bastar cualquier clase de riesgo ya que los riesgos no graves podrán dar lugar, en su caso, a responsabilidades administrativas, pero no penales (STS núm. 821/2004, de 24 de junio).

La SAP Murcia (Sección 2ª) núm. 177/2023, de 20 de septiembre, tiene también como objeto un supuesto de residuos, si bien en este caso se refiere a la actividad de una empresa con licencia para explotar una "Planta de tratamiento de residuos sólidos y urbanos, con recuperación de productos reciclables y vertedero controlado". En las inmediaciones de las instalaciones se encuentra un espacio natural protegido LIC (Lugar de Interés Comunitario) y parte de los terrenos del vertedero se encuentran englobados también en una Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA), parte de la Red Ecológica Europea Natura 2000.

Los hechos probados acreditan que la empresa excedió con creces los vertidos controlados que habían sido autorizados en determinadas zonas que no formaban parte del LIC ni del ZEPA. Así mismo, la empresa procedió, sin ningún tipo de licencia ni permiso, a realizar otros numerosos enclaves de vertido, invadiendo el espacio LIC, además de actividades extractivas.

Esta sentencia es destacable por el detalle con que describe, como hechos probados, los múltiples impactos directos e indirectos de todas estas actividades sobre la flora y la fauna, los hábitats, la calidad del aire y del suelo, incluyendo los riesgos derivados de los mismos. Ello contrasta con la brevedad de los fundamentos de Derecho, en los que no se entra en cuestiones interpretativas del artículo 325 CP ni del artículo 328 CP, sobre la base del que se declara también la responsabilidad penal de la empresa. Ello se explica por el alcance de un acuerdo de conformidad. La sentencia alude a la confesión y asunción de los hechos probados por parte del acusado y de la empresa y deja constancia de que el fallo fue dictado "*in voce*" en el acto del juicio oral, manifestando el Ministerio Fiscal y resto de partes personadas su conformidad con la sentencia, siendo declarado firme y ejecutoria. Además, concede expresamente la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta al acusado, por un periodo de tres años, condicionada únicamente a no cometer delito durante el mismo, con apercibimiento expreso de que, de cometerlo, la suspensión podría ser revocada.

La SAP Guadalajara (Sección 1ª) núm. 11/2023, de 29 de septiembre, condena a cuatro personas físicas y a dos personas jurídicas por un delito de gestión peligrosa de residuos del artículo 326.1 y 328 CP, siendo los cuatro primeros condenados también por un delito continuado de falsedad de documento oficial de los artículos 392.1, 390.1 y 74 CP.

Según los hechos probados, los acusados, actuando de común acuerdo y con el propósito de obtener un mayor beneficio económico, en el contexto de la prestación del servicio de gestión de residuos peligrosos producidos por una empresa farmacéutica, simulaban documentalmente una gestión específica y ficticia de dichos residuos. Ocultaban el verdadero traslado de los residuos peligrosos desde Alcalá de Henares (Madrid) a Chiloeches (Guadalajara) sin darles tratamiento. Para ello los acusados idearon, autorizaron, permitieron y acordaron un patrón sistemático de conducta basado en la confección de la documentación precisa para amparar dichos traslados de residuos peligrosos sin tratamiento alguno a la planta de Chiloeches falseando información sustancial sobre el centro productor del residuo, el origen del traslado del mismo, la identificación y peligrosidad del residuo trasladado, así como el tipo de tratamiento al que se debía someter dicho residuo peligroso por el gestor destinatario del mismo. Las entidades acusadas carecían de sistema de cumplimiento penal y prevención de delitos en la fecha de los hechos.

Son pocas todavía las sentencias relativas al delito de gestión de residuos del artículo 326.1 CP por lo que resulta especialmente interesante ver la interpretación que hace la Sala del mismo, así como de la relación de este con el artículo 325 CP.

Con relación a la primera cuestión, puede destacarse el análisis de los conceptos normativos del tipo y de las conductas típicas. En primer lugar, se refiere al concepto de residuo y residuo peligroso, para lo que se remite a la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 sobre los residuos y su transposición al ordenamiento jurídico español con la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. De acuerdo con la Directiva, la Sala entiendo por "residuo", *"cualquier sustancia u objeto del cual su poseedor se desprenda o tenga la intención o la obligación de desprenderse"* y "residuo peligroso" como "residuo

que presenta una o varias de las características peligrosas enumeradas en el anexo III de la citada Directiva". Señala la mínima variación de estos conceptos en la ley española y remarca la no afectación de la revisión y sustitución posterior de la Directiva 2008/99/CE por la Directiva (UE) 2018/851, con relación a estas definiciones.

En segundo lugar, la Sala se remite a la Ley 22/2011, de 28 de julio, para integrar los verbos "recoger", "valorizar" y "eliminar", y a la R.A.E para las definiciones de "transportar", "transformar", "aprovechar", "controlar" y "vigilar".

Sin analizar otros aspectos del artículo 326.1 CP, la Sala recoge a continuación la jurisprudencia consolidada en torno a la interpretación y caracterización del artículo 325 CP como delito de peligro hipotético, para terminar concluyendo que

"del tenor de la redacción fáctica del escrito de acusación del Ministerio Fiscal al que han mostrado su conformidad los acusados resulta obvio que concurren todos los elementos del tipo penal al transportarse residuos peligrosos sin llevarlos a su destino en la planta de Ólvega (Soria) y sin darles el preceptivo tratamiento, vulnerando la normativa reguladora de los traslados de residuos, con importante ahorro en costes de gestión y transporte creando un riesgo para el medio ambiente y la seguridad".

Es por esta razón que no deja de sorprender que la sentencia omita toda referencia al artículo 325 CP en el fallo, a pesar del análisis del mismo en los fundamentos jurídicos y de constar, al inicio de la sentencia, que la acusación se había formulado por ambos delitos.

Cabe señalar, por último, que la Sala aprecia la concurrencia de las atenuantes analógicas de confesión por reconocimiento de los hechos y reparación parcial conforme a lo previsto en los artículos 21.7 en relación con el 21.4 y 5 CP y, en cuanto a las dos entidades acusadas, la atenuante muy cualificada de establecimiento antes del juicio oral de programa de prevención de delitos del artículo 31 quater d CP, y que acuerda la suspensión de la ejecución de todas las penas privativas de libertad.

Finalmente, cabe mencionar, en esta crónica, la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Ciudad Real núm. 397/2023, de 19 de diciembre, que absuelve a una

mercantil y a su administrador único de los delitos contra los recursos naturales y medio ambiente y de distracción de aguas que se les imputó, por prescripción de los mismos. Lo destacable de esta sentencia, que se refiere a un supuesto de extracción de aguas para regar un campo de golf, es el examen del instituto de la prescripción, con profusa cita doctrinal. Se echa de menos, sin embargo, el análisis de las particularidades de la aplicación de este instituto al artículo 325 CP.

3. DELITOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN DE FLORA Y FAUNA

En cuanto a las sentencias recaídas en el periodo de esta crónica, relativas a los delitos contra la flora y la fauna, cabe mencionar la SAP Almería núm. 277/2023, de 10 de octubre de 2023 revoca la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Almería, en virtud de la cual se condena al acusado por un delito contra la fauna silvestre del artículo 334.1 a) y 2 CP, por la posesión, sin ningún tipo de autorización, de ocho ejemplares de tortuga mora, correspondientes a la especie “testudo graeca”, recogida en el convenio CITES y protegida por la legislación nacional -Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y Ley 8/2003 de la Flora y Fauna Silvestres- y autonómica - Decreto 23/2012 por el que se regula la conservación y el uso sostenible de la flora y la fauna silvestres y sus hábitat-. El condenado fundamenta su recurso en la concurrencia de error de tipo excluyente del dolo, al desconocer que los ejemplares de tortuga que le regaló su hijo eran tortugas moras especialmente protegidas por estar en peligro de extinción y existiera prohibición de tenerlas en cautividad. La Audiencia Provincial estima las pretensiones del recurrente, apreciando el error de tipo invocado, partiendo de los siguientes hechos: (a) el recurrente tenía los ocho ejemplares en el jardín de su vivienda, no ocultos, y dicho jardín podía verse desde la calle; (b) el hijo del acusado, y a su vez denunciante de los hechos, fue quien le regaló meses antes las tortugas sin licencia ni autorización; (c) el referido denunciante se identificó ante la policía como simple vecino sin determinar el parentesco con el denunciado; (d) el denunciante comunicó al juzgado su intención de no acudir al plenario, reconociendo que fue él quien denunció si bien porque se aseguró confidencialidad; (e) según el acusado existen diferencias entre padre e hijo; (f) desde el principio, el acusado ofreció la misma versión, esto es, que había

adquirido por ser regalo de su hijo, confiando en él, los ocho ejemplares; (g) las manifestaciones del perito que compareció ponen de manifiesto que la distinción entre una y otras tortugas, ignorando su especie, no resulta a simple vista, requiriéndose un conocimiento más exhaustivo. Dadas estas circunstancias, la Audiencia Provincial considera que la tesis del acusado se sostiene, llegando a estimar invencible el error, señalando que no pesaba sobre el acusado un deber específico de informarse acerca de la licitud de su conducta o sobre la cualidad de protegida de la especie a la que pertenecían, procediendo a la libre absolucióndel apelante.

También es de interés la SAP Madrid núm. 597/2023, de 18 de diciembre de 2023. En este supuesto, el Ministerio Fiscal recurre la sentencia dictada en instancia, en virtud de la cual se absuelve al acusado de la comisión de un delito contra la fauna del artículo 334 CP, al considerar que no se encuentran suficientemente acreditados todos los elementos del tipo. Los hechos se basan en la captura fortuita de una especie de ave zampullín cuellinegro, incluida en el Listado de especies silvestres en régimen de protección especial del Anexo del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, regulador del Listado de especies silvestres en régimen de protección especial y en el Catálogo Español de especies amenazadas. El Ministerio Fiscal alega la disconformidad en la apreciación de la prueba practicada, toda vez que el acusado reconoció en juicio haber sido quien dio captura al ave, si bien de forma fortuita, sin que se haya apreciado la posibilidad de su comisión por imprudencia grave (artículo 334.4 CP), apreciándose en su lugar la concurrencia del error de prohibición del artículo 14.3 CP. La Audiencia Provincial confirma la sentencia de instancia, al apreciar que no puede descartarse que la acción de lanzar la caña para pescar tuviera la única intención de pescar y no la de dañar al animal, aunque fuese de forma eventual o imprudente.

La sentencia núm. 177/2023, del Juzgado de lo Penal de Santander núm. 2, de 9 de noviembre de 2023, también aplica el tipo penal del artículo 334 CP, cuando dicta sentencia de conformidad por la que se condena a ocho meses de multa a razón de seis euros de cuota diaria, e inhabilitación especial para profesión u oficio relacionado con la tenencia de animales e inhabilitación especial para el ejercicio de cazar o pescar, por unos hechos consistentes en

enviar en el interior de un túper y a su vez en una caja de zapatos, sin comida, ni bebida, ni ventilación, un ejemplar de pitón bola, tratándose de una especie protegida, incluida en el Apéndice II del Convenio CITES y el Anexo B del Reglamento 338/97, del Consejo de 9 de diciembre de 1996, relativo a la protección de especies de fauna y flora silvestre mediante el control de su comercio. Por lo que respecta a al remitente o receptor de la caja con el animal, resulta significativo el hecho de que no se le atribuye ninguna responsabilidad por los hechos.

En lo que se refiere a los delitos contra la fauna del artículo 335 CP, cabe mencionar la SAP Barcelona núm. 1124/2023, de 23 de noviembre. La sentencia de instancia condena al acusado por un delito contra la fauna del artículo 335 CP por la captura de cuatro aves de la especie *Carduelis chloris* (verderón) mediante una red abatible, utilizando un jilguero como reclamo, además de pienso y agua. El acusado niega los hechos que se le atribuyen en primera instancia, pero la Audiencia Provincial de Barcelona confirma la valoración de la prueba que realiza el juez a quo, dada la precisión, contundencia y carencia de ambigüedades en el relato del testigo, corroborado con fotografías, y teniendo en cuenta, además, que no se aporta ninguna base contraindiciaria por el recurrente.

4. DELITOS CONTRA LOS ANIMALES DOMÉSTICOS

En el periodo de esta crónica, son dos los pronunciamientos que se reseñan relativos a la aplicación de los nuevos preceptos introducidos por la reforma del Código Penal, operada a través de la LO 3/2023, de 28 de marzo.

En primer lugar, la SAP Oviedo núm. 63/2024, de 5 de febrero de 2024 discute sobre la procedencia de aplicar el vigente artículo 340 bis CP o el anterior artículo 337 CP, y finalmente opta por aplicar este segundo. El Juzgado de lo Penal núm. 3 de Oviedo condena por un delito de maltrato animal del artículo 337.3 CP, por unos hechos consistentes en arrastrar por la correa a un perro de la raza Yorkshire Terrier, propiedad de su pareja, provocándole la muerte a causa del golpe de calor que sufrió el animal durante el desplazamiento, en un día con temperaturas muy elevadas. A consecuencia del trato dispensado al animal, se requirió la asistencia de los servicios veterinarios, donde se le

diagnosticó un estado de coma con bradicardia, en parada respiratoria, en estado de shock e hipertermia, presentando el animal lesiones abrasivas en la zona abdominal, escroto y extremidades. Fue un testimonio espontaneo quien alertó de los hechos, cuando avistó a la acusada arrastrando lo que pensó que era una piedra, y que resultó ser el pequeño perro. Según juez a quo, queda evidenciado que la acusada era en todo momento consciente del trato inhumano que estaba profiriendo al animal, sin que pueda excusarse en que el perro se negaba a caminar, por cuanto atendiendo al peso del pequeño animal, de escasos cinco kilos, pudo y debió haberlo cogido en brazos si efectivamente este no podía caminar. Es la propia acusada la que alude a la indebida aplicación del artículo 337.3 CP, alegando la subsidiaria aplicación del 340 bis CP. El Tribunal aprecia que es de aplicación el precepto 337 CP, por ser vigente en la fecha de los hechos, quedando los hechos descritos correctamente subsumidos en el tipo, y excluye la aplicación de la legislación en vigor, puesto que en tal caso habrían de estimarse constitutivos del delito del artículo 340 bis.3 CP, que prevé penas más graves para quien cause la muerte de un animal doméstico, y acaba por confirmar la condena impuesta por la sentencia de instancia.

En segundo lugar, la SAP Lugo núm. 278/2023, de 14 de diciembre, sí que aplica el delito del artículo 340 ter CP, por unos hechos consistentes en haber abandonado la vivienda en la que residía habitualmente, dejando encerrados a dos perros de raza pitbull, sin agua y sin comida, en un entorno lleno de basura y suciedad. Por estos hechos, el juzgado de instancia impone una pena de seis meses de multa, con una cuota diaria de diez euros e inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales durante el periodo de un año. La Audiencia Provincial confirma la sentencia de instancia, si bien rebaja la cuota diaria de diez a seis euros. Ante la pretendida inaplicación del artículo 340 ter CP que alega la recurrente en segunda instancia, el Tribunal resuelve que el tenor del artículo 340 ter CP incorporado por la Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo, contiene la misma conducta que el artículo 337 bis CP, vigente al tiempo de la comisión de los hechos, invocado en su momento por el Ministerio Fiscal, pudiendo incluso determinarse que es más favorable la legislación

actual (artículo 340 ter CP) toda vez que establece la posibilidad de condena alternativa.