



Universidad de Valladolid

Facultad de CC. Sociales, Jurídicas y de la Comunicación

Grado en Derecho

TRABAJO FIN DE GRADO

APROXIMACIÓN AL ESTUDIO DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE:

Delitos contra la flora, fauna y animales domésticos

Alumno: M^a Beatriz Sáez del Pozo

Tutor: Antonio M^a Javato Martín

Convocatoria: Julio 2015

Resumen: el presente trabajo tiene por objeto analizar los delitos incluidos en el Capítulo IV del Título XVI del Libro II del Código Penal, con especial referencia a la reciente reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 marzo. Tras un análisis de sus precedentes históricos, se realiza un estudio del bien jurídico protegido de estos delitos, que presenta divergencias, al no ser el mismo en todos ellos. El trabajo pretende hacer un estudio crítico de la técnica legislativa empleada en este grupo de delitos: las normas penales en blanco, y los problemas que plantea en relación con los principios de igualdad e intervención mínima rectores del Derecho Penal. Se analizan algunas resoluciones judiciales que ayudan a interpretar estos tipos delictivos, para finalizar con algunas propuestas de cara a la regulación futura.

Palabras clave: Derecho penal, animales domésticos, flora, fauna, normas penales en blanco, biodiversidad.

Abstract: This study aims to analyze the offences included in Chapter IV of Title XVI of Book II of the Criminal Code, with special reference to the recent reform operated by Organic Law 1/2015, of 30 March. Following a review of its historical precedents, is a study of the legal protected from these crimes, presenting differences, not be the same in all of them. The work aims to make a critical study of the legislative technique used in this group of crimes: the criminal laws in white, and problems arising in relation to the principles of equality and minimal intervention rectors of the Criminal Law. Are analysed some judgments that help interpret these criminal types, ending with some proposals for the future regulation.

Key words: Criminal Law, domestic animals, flora, fauna, criminal laws in white, biodiversity.

-ÍNDICE-

1. INTRODUCCIÓN.....	8
2. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-LEGISLATIVA DE LA PROTECCIÓN DE LA FLORA Y FAUNA EN ESPAÑA.....	11
2.1 Situación preconstitucional.....	11
2.1.1 <i>Ley de 19 de Septiembre de 1896 para la protección de pájaros insectívoros.....</i>	<i>11</i>
2.1.2 <i>Ley de 20 de Febrero de 1942, por la que se regula el Fomento y Conservación de la Pesca Fluvial.....</i>	<i>12</i>
2.1.3 <i>Ley de 31 de Diciembre de 1946 sobre Pesca con Explosivos.....</i>	<i>13</i>
2.1.4 <i>Ley de 5 de Diciembre de 1968, de Incendios Forestales.....</i>	<i>14</i>
2.1.5 <i>Ley de Caza, de 4 de Abril de 1970.....</i>	<i>14</i>
2.2 La Constitución Española de 1978.....	15
2.3 Situación hasta la aprobación del Código Penal de 1995.....	16
2.3.1 <i>Código Penal de 1973.....</i>	<i>16</i>
2.3.2 <i>El Proyecto de Código Penal de 1980.....</i>	<i>17</i>
2.3.3 <i>Ley Orgánica de 25 de Junio de 1983, de Reforma del Código Penal.....</i>	<i>17</i>
2.3.4 <i>La Propuesta de Anteproyecto del Código Penal de 1983.....</i>	<i>18</i>
2.3.5 <i>Los incendios forestales en la reforma de 11 de Diciembre de 1987.....</i>	<i>18</i>
2.3.6 <i>Proyectos de Código Penal de 1992 y 1994.....</i>	<i>19</i>
2.4 El Código Penal de 1995 y las Reformas de 2003 y 2010.....	19
3. LA REFORMA OPERADA POR LA LEY ORGÁNICA 1/2015, DE 30 DE MARZO.....	21
4. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	23
4.1 Bien jurídico protegido por el art. 337 CP.....	25
5. LA TÉCNICA LEGISLATIVA EMPLEADA EN ESTE GRUPO DE DELITOS: LAS LEYES PENALES EN BLANCO.....	28
5.1 La violación del principio de igualdad.....	31
5.2 El principio de intervención mínima del Derecho Penal.....	31

6. ANÁLISIS DE LOS TIPOS DELICTIVOS.....	33
6.1 Destrucción o tráfico de especie de flora amenazada o de su hábitat (arts. 332 y 632.1 CP).....	33
6.1.1 <i>Sujeto activo y pasivo.....</i>	34
6.1.2 <i>Objeto material.....</i>	34
6.1.3 <i>Acción o conducta típica.....</i>	37
6.1.4 <i>Tipo subjetivo.....</i>	39
6.1.5 <i>Causas de justificación.....</i>	39
6.1.6 <i>Relaciones concursales.....</i>	40
6.1.7 <i>Penalidad.....</i>	41
6.1.8 <i>La nueva redacción del art. 332 con la LO 1/2015, de 30 de Marzo, en vigor a partir del 1 de Julio.....</i>	42
6.2 Introducción o liberación de especie de flora o fauna no autóctona (art. 333 CP).....	46
6.2.1 <i>Sujeto activo y pasivo.....</i>	47
6.2.2 <i>Objeto material.....</i>	48
6.2.3 <i>Acción o conducta típica.....</i>	49
6.2.4 <i>Tipo subjetivo.....</i>	50
6.2.5 <i>Relaciones concursales.....</i>	50
6.2.6 <i>Penalidad.....</i>	52
6.3 Caza o pesca de especie amenazada (art. 334 CP).....	53
6.3.1 <i>Sujeto activo y pasivo.....</i>	54
6.3.2 <i>Objeto material.....</i>	54
6.3.3 <i>Acción o conducta típica.....</i>	56
6.3.4 <i>Tipo subjetivo.....</i>	60
6.3.5 <i>Formas imperfectas de ejecución.....</i>	60
6.3.6 <i>Causas de justificación.....</i>	61
6.3.7 <i>Relaciones concursales.....</i>	61
6.3.8 <i>Penalidad.....</i>	62
6.3.9 <i>La nueva redacción del art. 334 con la Ley 1/2015, de 30 de Marzo, en vigor a partir del 1 de Julio.....</i>	62
6.4 Caza o pesca de especie no amenazada (art. 335 CP).....	65
6.4.1 <i>Sujeto activo y pasivo.....</i>	67
6.4.2 <i>Objeto material.....</i>	67

6.4.3	<i>Acción o conducta típica</i>	69
6.4.4	<i>Tipo subjetivo</i>	71
6.4.5	<i>Relaciones concursales</i>	71
6.4.6	<i>Penalidad</i>	72
6.4.7	<i>La nueva redacción del art. 335 con la Ley 1/2015, de 30 de Marzo, en vigor a partir del 1 de Julio</i>	72
6.5	Caza o pesca con medios peligrosos (art. 336 CP)	75
6.5.1	<i>Sujeto activo y pasivo</i>	76
6.5.2	<i>Objeto material e instrumentos del delito</i>	76
6.5.3	<i>Acción o conducta típica</i>	78
6.5.4	<i>Tipo subjetivo</i>	79
6.5.5	<i>Relaciones concursales</i>	79
6.5.6	<i>Penalidad</i>	80
6.6	Maltrato a animales domésticos o amansados (arts. 337, 631 y 632.2 CP)	81
6.6.1	<i>Sujeto activo y pasivo</i>	83
6.6.2	<i>Objeto material</i>	84
6.6.3	<i>Acción o conducta típica</i>	85
6.6.4	<i>Tipo subjetivo</i>	87
6.6.5	<i>Causas de justificación</i>	87
6.6.6	<i>Relaciones concursales</i>	88
6.6.7	<i>Penalidad</i>	88
6.6.8	<i>Las faltas el art. 631 CP</i>	88
6.6.9	<i>La falta del art. 632.2 CP</i>	89
6.6.10	<i>La nueva redacción del art. 337 CP con la Ley 1/2015, de 20 de Marzo, en vigor a partir del 1 de Julio</i>	90
6.6.11	<i>El nuevo art. 337 bis</i>	93
6.7	Disposiciones comunes del Título XVI (art. 338 a 340 CP)	94
6.7.1	<i>La cualificación por afectación a un espacio natural protegido (art. 338 CP)</i>	94
6.7.2	<i>La restauración del equilibrio biológico perturbado (art. 339 CP)</i>	95
6.7.3	<i>El tipo privilegiado por la reparación voluntaria del daño (art. 340 CP)</i>	96
7.	CONCLUSIONES. CONSIDERACIONES DE POLÍTICA CRIMINAL	98

ORDEN CRONOLÓGICO DE SENTENCIAS.....	100
BIBLIOGRAFÍA.....	102
ANEXOS.....	105
Anexo 1: El Estado y las Comunidades Autónomas.....	106
Anexo 2: Glosario términos técnicos.....	113
Anexo 3: Mapas de flora y fauna amenazada.....	116

1. INTRODUCCIÓN

España ha sido víctima de graves catástrofes ambientales, que han repercutido en la diversidad biológica de nuestro país y cuyas consecuencias hemos sufrido –y sufriremos– durante años. No es necesario acudir a tiempos muy remotos para encontrarnos con alguna catástrofe medioambiental. Precisamente el sábado 11 de abril de este año, un pesquero ruso se incendió en el puerto de las Palmas de Gran Canaria y fue remolcado a alta mar; pese a los intentos para evitar su naufragio, la noche del martes 14 de abril se hundió a 24 kilómetros del sur de la isla. El pesquero cargaba 1.409 toneladas de combustible y tras su naufragio se podían observar manchas de carburante que se extendían por una franja de seis kilómetros de longitud y dos de anchura¹. Pocos días después el vertido llegó a la costa y se podían observar delfines y aves cubiertos por el fuel².

Si echamos la vista un poco más atrás, el día 25 de Abril de 1998, 4. 600 hectáreas de la cuenca del río Guadiamar en Aznalcóllar (Sevilla) amanecieron cubiertas de aguas ácidas y lodos procedentes de desechos que se almacenaban en una balsa minera explotada por la multinacional sueca “Boliden Apirsa”. La rotura de la presa vertió 4,5 millones de hectómetros cúbicos de desechos con una alta concentración de cinc y arsénico, lo que se traduce en un auténtico veneno para la tierra, la vegetación y la fauna de la zona. Se construyeron tres diques para evitar que las aguas contaminadas llegasen al Parque Nacional de Doñana, hogar de paso de decenas de especies protegidas. A pesar de que se evitó que las aguas llegasen a entrar en el Parque Nacional, toneladas de peces y aves murieron envenenados³.

No obstante, una catástrofe natural que supuso un antes y un después en la conciencia de la sociedad española, fue el acaecido el 13 de Noviembre del año 2002. A las 15 horas y 15 minutos de ese mismo día, un petrolero de nombre “Prestige” con bandera de Bahamas, cargado con 77.000 toneladas de fuel lanzaba un “mayday” debido a la rotura de su estructura. Tres días después, casi 200 kilómetros de la Costa da Morte amanecieron cubiertos por el primer baño de chapapote. Puede calificarse como una de las mayores catástrofes ambientales ocurridas en España ya que afectó a 2.600 kilómetros de costa y tuvo un coste económico que rondó los 4.000 millones de euros. Cualquier animal al que alcanzaba el chapapote, moría y afectando también a la reproducción de las especies⁴.

¹ *El País*, 15 de Abril de 2015.

² *ABC*, 24 de Abril de 2015.

³ *El País*, 6 de Octubre de 2010.

⁴ *El Mundo*, “La memoria negra del Prestige”, Especial año 2012.

Los sucesos enumerados constituyen las catástrofes más significativas que ha sufrido España, pero cada día tienen lugar acciones que lesionan el medio ambiente. Antes de la promulgación de la Constitución española de 1978 no existía una protección penal frente a tales acciones, únicamente existían leyes sectoriales que castigaban de manera superflua los atentados contra el medio ambiente.

La promulgación de la Constitución Española supone toda una declaración de intenciones, ya que no se recoge únicamente el derecho de los ciudadanos a disfrutar del medio ambiente, sino que también se impone la obligación de conservarlo (art. 45 CE). En la línea contenida en la Constitución, se elaboraron numerosos proyectos del Código Penal, que intentaban desarrollar de la mejor manera posible el compromiso recogido en la Constitución. Es finalmente en el año 1995 cuando entró en vigor la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que aprobó el nuevo Código Penal, y supuso una gran novedad en la regulación de los delitos contra el medio ambiente.

El Título XVI se ocupaba “de los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente”. Objeto de nuestro estudio va a ser su Capítulo IV dedicado a la protección de la flora y fauna (y tras la Reforma de 2003) de los animales domésticos. El Capítulo IV del Código Penal está integrado por seis artículos: 332 (alteración del hábitat de flora amenazada), 333 (introducción de especies de flora o fauna no autóctonas perjudiciales), 334 (atentados contra especies amenazadas), 335 (caza y pesca no autorizadas), 336 (caza o pesca mediante veneno, explosivos u otros instrumentos destructivos) y el 337 (maltrato de animales domésticos o amansados). A partir del 1 de Julio de 2015 habría que añadir a esta lista el artículo 337 bis (abandono de animales domésticos o amansados). El bien jurídico protegido de este grupo de delitos es la biodiversidad biológica, a excepción del artículo 337 –y artículo 337 bis–, que como se explicará a lo largo del trabajo, tutelan el bienestar animal.

En su redacción originaria la tutela penal de la flora y la fauna podría calificarse de novedosa, pero las catástrofes naturales acaecidas en España (principalmente, las mencionadas anteriormente) y las demandas sociales hicieron que pronto tal regulación quedara obsoleta. Consecuencia de tales acontecimientos es que este grupo de delitos ha experimentado profundas modificaciones desde su entrada en vigor en 1995. La primera modificación significativa fue la operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que modificó todos los delitos objeto de nuestro estudio y añadió el delito de animales domésticos. Posteriormente la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de Junio, también modificó sustancialmente estos delitos. Y recientemente la Ley 1/2015, de 30 Marzo, modifica casi

en la totalidad este grupo de delitos, además de añadir el nuevo artículo 337 bis. Las citadas reformas han ido encaminadas a reforzar la tutela penal de la flora y la fauna, debido a la importancia que ha ido adquiriendo en los últimos años.

Históricamente la flora y la fauna eran consideradas como algo meramente decorativo en el paisaje. En la actualidad, nadie pone en duda la importancia social que tiene la flora y la fauna para la vida de las personas. Aparte de sus valores estéticos y decorativos, la flora y la fauna significan mucho más, hacen que fluya la vida entre los ecosistemas, y su protección y cuidado no solo se traduce en beneficios económicos, sino también en beneficios para la salud de las personas. Es tal la importancia que tiene para los seres humanos, que la diversidad de especies animales y vegetales es merecedora de tutela penal como un bien jurídico autónomo.

Ahora bien, que las conductas contra la flora y la fauna sean calificadas como delito en el Código Penal, no quiere decir que se hayan recogido de la manera más acertada. Especialmente criticable resulta la técnica legislativa empleada en este grupo de delitos: las leyes penales en blanco, éstas son normas penales incompletas en las que la consecuencia jurídico penal no se encuentra agotadoramente prevista en ellas, debiendo acudir para su integración a otra norma distinta⁵, generalmente de rango inferior. Tal técnica legislativa plantea numerosos problemas a la hora de la aplicación de los preceptos objetos de nuestro estudio, ya que obliga a acudir a normativa extrapenal de carácter administrativo, tanto de ámbito estatal como de ámbito autonómico.

⁵ JIMÉNEZ BALLESTER, F., *“Ponencia: delitos relativos a la flora y la fauna. Tipos penales en blanco y relación con el derecho administrativo sancionador”*, Junta de Andalucía, Año 2009, pág. 8 y ss.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-LEGISLATIVA DE LA PROTECCIÓN DE LA FLORA Y LA FAUNA EN ESPAÑA

Para entender la protección jurídica actual de la flora y fauna en nuestro país, conviene hacer un recorrido histórico por las diferentes leyes que fueron dictadas en parcelas concretas y no con un ámbito global.

En mi opinión, las grandes deficiencias que son criticadas en la legislación actual de flora y fauna, son consecuencia del trato jurídico que ha recibido históricamente tal materia.

2.1. Situación preconstitucional

Los primeros textos legales de protección de la flora y la fauna responden a intereses sectoriales y no a una idea general de protección de la naturaleza⁶. Tal regulación está más orientada a tutelar los intereses particulares de ciertos sectores de la sociedad (ganadería y agricultura), que a proteger a las especies en sí mismas consideradas como integrantes de la naturaleza, y por ende, del medio ambiente.

Como señala HAVA GARCÍA. E⁷. *“desde antiguo, la fauna ha sido objeto de regulación penal, centrada como la administrativa en el control de las actividades cinegéticas y piscícolas y recogida, salvo contadas excepciones, en leyes penales especiales, que ha mantenido su vigencia hasta la promulgación del Código Penal de 1995”*. Necesaria mención requieren la Ley de 19 de septiembre de 1896, para la protección de los pájaros insectívoros; la Ley de 20 de Febrero de 1942, en la que se regula el fomento y conservación de la pesca fluvial; la Ley 31 de Diciembre de 1946, sobre represión de la pesca con explosivos o sustancias venenosas y corrosivas; la Ley de 5 de diciembre de 1968, de Incendios Forestales; y finalmente, la Ley 1/1970, de 4 de abril, de caza.

2.1.1 Ley de 19 de septiembre de 1896 para la protección de los pájaros insectívoros⁸

Destaca esta Ley por su escasa aplicación práctica por los órganos jurisdiccionales. La Ley de protección de los pájaros insectívoros fue derogada por la Ley de caza de 16 de mayo de 1906, volviendo a estar vigente con la Ley 79/1961, de 23 de diciembre, que revisaba parcialmente el Código Penal y otras leyes especiales.

⁶ En el mismo sentido, CABALLERO KLINK. J en *“Delitos relativos a la protección de la flora y fauna”*, Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior, año 2000, págs. 5 y s.s.

⁷ *“Protección jurídica de la fauna y flora en España”*, Editorial Trotta, Valladolid- 2000, págs. 230 y s.s.

⁸ La Ley de 1896 en su artículo 1 considera pájaros insectívoros a *“las aves de rapiña nocturnas, los tordos de torre y los demás pájaros de menor tamaño (...) y no podrán cazarse en tiempo alguno”*.

La mencionada Ley contenía disposiciones de difícil comprensión en la actualidad; solo se podría atisbar un mínimo sentido a la misma situándose en la época en la que fue dictada⁹ 10.

Un estudio del articulado de la citada Ley -que constaba únicamente de 15 artículos- lleva a afirmar que contenía sanciones administrativas, a imponer por los alcaldes¹¹ y otras que se podían imponer por los alcaldes o por Jueces del municipio¹².

2.1.2 Ley de 20 de Febrero 1942, por la que se regula el Fomento y Conservación de la Pesca Fluvial

El objeto de la Ley como se señala en la propia exposición de la misma, es mejorar la regulación anterior con la que contaba esta materia -que se había mostrado en muchos casos inaplicable e ineficaz-, habiéndose llegado a una situación de extremo empobrecimiento de los cursos fluviales. Es la propia Ley la que hace referencia a la “riqueza económica” que suponía la actividad piscícola en España; por ello, nos volvemos a encontrar con que se atendía más a la importancia económica de la actividad, olvidándose de la protección de las especies.

Llama poderosamente la atención que las sanciones penales previstas en esta Ley son extremadamente duras, en contraposición con las leyes reguladoras de caza, en las que predomina la benignidad de las penas.¹³

La Ley solo recogía dos actuaciones que podían constituir delito. Éstas se hallaban en el artículo 60, cuyo tenor literal era el siguiente:

“Se considerarán delitos en materia de pesca fluvial, castigándose al infractor con la pena de reclusión menor en su grado mínimo e inhabilitación para obtener licencia de uno a cinco años¹⁴, retirándose ésta si la tuviere, los siguientes:

⁹ A título de ejemplo, puede señalarse lo contenido en el art. 2 de la Ley de 1896: “En las puertas de los Ayuntamientos se pondrá un cuadro en que se lea: « Los hombres de buen corazón deben proteger la vida de los pájaros y favorecer su propagación. Protegiéndolos, los labradores observarán cómo disminuyen en sus tierras las malas hierbas y los insectos” (...) En las puertas de las escuelas se pondrá un cuadro en que se lea: « Niños, no privéis de la libertad a los pájaros; no los martiricéis y no les destruyáis sus nidos. Dios premia a los niños que protegen a los pájaros, y la ley prohíbe que se les cace, se destruyan sus nidos y se les quiten las crías. »”

¹⁰ El art. 4 de la Ley de 1896 determinaba que “No se permitirá transportar más de dos ejemplares de los pájaros a que se refiere el párrafo segundo del artículo 1.º (milanos, halcones, quebrantabuesos, urracas) sin permiso escrito y sellado del alcalde de un pueblo”,

¹¹ El art. 6 de la Ley 1896 establecía que: “Los Alcaldes penarán con multas de 20 a 50 pesetas...”

¹² El art. 9 de la Ley de 1896 decía lo siguiente: “Las denuncias (...) se presentarán a los Jueces municipales, los cuales, después de dar el oportuno recibo, las sustanciarán y fallarán en el plazo forzoso de cinco días en juicio verbal, imponiendo multas de 5 a 15 pesetas”.

¹³ HAVA GARCÍA E., “Protección jurídica de la fauna y flora en España”, Editorial Trotta, Valladolid-2000, pág 233

¹⁴ La redacción original de la Ley de 1942 castigaba con la pena de presidio en su grado medio (de 12 años y 1 día a 14 años y 8 meses). Como señala HAVA GARCÍA E. (obra. cit), se equiparaba la

- a) *La tenencia de explosivos con fines de pesca, en las proximidades de las masas de aguas continentales, o su uso para la aprehensión de peces o cangrejos.*
- b) *El envenenamiento de las aguas con gordolobo torvisco, coca, beleño, cloruro, carburo o cualquier otra sustancia tóxica.*
- c) *La reincidencia prevista en el art. cincuenta y siete¹⁵”*

Fueron muchas las críticas realizadas a esta Ley –entre otras la distinción entre sustancias tóxicas y explosivas, además de sancionar gravemente los supuestos de mera tenencia- , y se consideraban excesivas las penas que se imponían a las conductas expuestas.

2.1.3 Ley de 31 de diciembre de 1946, sobre Pesca con Explosivos

La Ley recogía algunos preceptos penales aplicables a la actividad piscícola marítima¹⁶; sus principales ventajas respecto a la Ley de 1942 fueron equiparar las sustancias tóxicas y explosivas, y permitir sancionar de forma más leve la tenencia de estas sustancias.

A pesar de presentar algunas ventajas, el art. 2 de la Ley de 1946 fue duramente criticado ya que consideraba autores de los delitos, además de los que utilizaren medios ilícitos de pesca: a los patrones, pescadores y tripulantes de las embarcaciones; los encargados de los almacenes donde hubiesen sido halladas las sustancias; los propietarios de los busques de pesca donde se cometieran esos delitos...

Es decir, que aunque los dueños o patrones de los barcos no tuvieran conocimiento o no hubiesen utilizado esos medios ilícitos eran considerados autores en igual grado que los que sí hubieran utilizado dichos medios. Equiparación que se puede tildar de incoherente; no obstante la Ley preveía (en el art. 2 in fine) que quedarían exentos de responsabilidad los patrones, armadores, tripulantes o pescadores, si formulaban denuncia inmediata o dieran cuenta de la tenencia de esas materiales prohibidos en cuanto tuvieran conocimiento de su existencia.

gravidad de los delitos de pesca con los de homicidio, lo que dio lugar a su inaplicación por los tribunales. Ante las críticas de la doctrina y su inaplicación, la Ley de 4 de Mayo 1948 sustituyó la pena de presidio medio por la de presidio en su grado mínimo e inhabilitación para obtener la licencia de uno a cinco años.

¹⁵ El art. 57 de la Ley de 1942 recogía que: *“Las infracciones cometidas durante la noche y en el mayor grado efectuadas en época de veda, se sancionarán apreciando circunstancias agravantes...”*

¹⁶ El art. 1 Ley de 1946 decía lo siguiente *“el empleo de explosivos y sustancias venenosas y corrosivas para la pesca en las aguas del mar será constitutivo siempre del delito de daños y penado con presidio menor”*

2.1.4 Ley de 5 de diciembre de 1968, de Incendios Forestales

Es la Ley más destacable en relación con la protección de la flora. Tenía por objeto la prevención y extinción de los incendios forestales, así como la protección de las personas y bienes en ellos implicados.

Resulta llamativo que la Ley de 1968 haya estado vigente hasta el 22 de Febrero de 2004. Dicha normativa quedó obsoleta y el Estado ha procedido en coordinación con las Comunidades Autónomas a elaborar planes de prevención de incendios.

La mencionada Ley facultaba al Gobierno y al Ministerio de la Gobernación para imponer multas que iban desde las 50.000 hasta las 500.000 pesetas. Las infracciones contenidas en la Ley tienen naturaleza administrativa, y lo más destacable es que incluía medidas preventivas y extintivas¹⁷ de los incendios. Se advierte ya en ese momento una profunda preocupación por las zonas boscosas que se perdían cada año a causa de los incendios.

2.1.5 Ley de Caza de 4 de abril de 1970

Como se ha dicho anteriormente, las penas en esta materia eran leves, siendo principalmente de carácter pecuniario. Sigue siendo una constante la primacía de protección de intereses económicos y personales, dejando en un segundo plano protección de las especies.

Es la propia Ley la que hace una clasificación en su art. 41, de las consecuencias que pueden tener la vulneración de sus preceptos, distinguiendo así entre: delitos, faltas e infracciones administrativas.

Los delitos y faltas de caza se encontraban en el Capítulo I del Título VIII de la Ley. El art. 42.1 se refería a los delitos, “*castigando con penas de arresto mayor o multa de 5.000 a 50.000 pesetas y privación de la licencia de caza de la facultad de obtenerla por un plazo de dos a cinco años a:*

- a) Los que, sin la debida autorización, emplearen cebos envenenados.*
- b) Los que colocaren, suprimieran o alteraren los carteles o señales indicadores de la condición cinegética de un terreno para inducir a error sobre ella.*

¹⁷ A título de ejemplo, su art. 10 disponía: “*Toda persona que advierta la existencia o iniciación de un incendio forestal deberá intentar su extinción con la máxima urgencia, si lo permitiese la distancia al fuego y su intensidad: caso contrario, debe dar cuenta del hecho, por el medio más rápido posible, al Alcalde o Agente de la Autoridad más cercana, quien inmediatamente lo comunicará a dicha primera Autoridad local.*”

- c) Los que cazaren de noche, con armas de fuego o accionadas por gas o aire comprimido, auxiliándose con los focos de un vehículo o motor o con cualquier otro dispositivo que emita luz artificial.*
- d) Los que hicieren uso indebido de armas rayadas en las zonas de seguridad.*
- e) Los que, sin el debido permiso, entraren en terrenos sometidos a régimen cinegético especial, portando artes o medios prohibidos legal o reglamentariamente.*
- f) Los que, sin el debido permiso, cazaren en terrenos sometidos a régimen cinegético especial cuando el valor cinegético de lo cazado exceda de 2.500 pesetas.*
- g) Los que cazaren teniendo retirada la licencia de caza o estuvieren privados de obtenerla por sentencia judicial o por resolución administrativa firmes.*
- h) El que cometa alguna de las infracciones comprendidas en el artículo siguiente, habiendo sido ejecutoriamente condenado con anterioridad dos veces por delitos o tres veces por faltas de las previstas en la presente Ley”*

Por su parte, el art. 43.1 recogía las faltas¹⁸, sancionándolas con arresto menor o multa de 250 a 5.000 pesetas.

Por otro lado, el Capítulo II del Título antes mencionado se ocupaba de las infracciones administrativas. La ley consideraba como tales las acciones u omisiones que vulnerasen la Ley y no estuvieran comprendidas en los arts. 42 y 43¹⁹.

2.2 La Constitución española de 1978

La Constitución haciéndose eco del relieve que iba adquiriendo en la sociedad la protección del medio ambiente, dedica su artículo 45 a dicha materia. El artículo mencionado dispone en su párrafo primero: *“todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de su personalidad, así como el deber de conservarlo”*. El párrafo segundo establece que: *“los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”*. El último párrafo del art. 45 advierte que *“los que violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales, o en su caso administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”*.

¹⁸ Entre otras: cazar desde aeronave, automóvil; cazar sin el debido permiso en terrenos sometidos a régimen cinegético especial; cazar cuando la lluvia, nieve (...) reduzcan la visibilidad; cazar con municiones no autorizadas; (...) construir artificios, plantas, barreras.

¹⁹ Vid. los arts. 48 y s.s de la Ley de caza de 1970.

El art. 45 CE supone un avance en la materia objeto de nuestro estudio, integrándose dicho precepto dentro de los principios rectores de la política social y económica. Ya la propia CE advierte de la posible imposición de sanciones penales, o en su caso, administrativas, a quienes no respeten los elementos que integran el medio ambiente.

Como señala DE VEGA RUIZ. J.A.²⁰ *“el medio ambiente, para la Constitución, es el conjunto de recursos naturales utilizables por la persona, y cuya conservación y restauración tiene sentido en función de la calidad de vida y, secundariamente, como realidad en sí misma protegida”*.

En conclusión, el art. 45 CE supone toda una declaración de intenciones -que va a regir toda la legislación posterior a 1978-, ya que no se proclama únicamente el derecho de todos los ciudadanos a disfrutar del medio ambiente, sino que además se impone la obligación de conservarlo.

2.3 Situación hasta la aprobación del Código Penal de 1995

2.3.1 El Código penal de 1973

La legislación especial antes explicada se mostró insuficiente a las exigencias de la CE. Este Código tardó un periodo dilatado de tiempo en adaptarse a la CE. Especial mención requiere la “aberrante figura” -en palabras de QUINTANO REPOLLÉS²¹- del artículo 507 del Código Penal de 1973.

El mencionado artículo disponía que *“se impondrá la pena de arresto mayor al que, utilizando alguno de los medios comprendidos en el artículo 500 (violencia, intimidación o empleando fuerza), entrare a cazar o pescar en heredad cerrada o campo vedado, aunque llevare armas para dicho objeto”*. Llama la atención la última expresión del art. 507, siendo irrelevante que el autor llevare armas o no.

HAVA GARCÍA. E.²², citando a MUÑOZ CONDE, señala que el art. 507 no describía una verdadera modalidad de robo, a pesar de su ubicación, dado que el tipo no exigía el apoderamiento, elemento esencial para la consumación de estos delitos contra la propiedad.

²⁰ *“Delitos contra el medio ambiente, ordenación del territorio, patrimonio histórico, flora y fauna en el Código Penal de 1995”*, Colex, 1996, págs 12-13.

²¹ *“Tratado de la Parte Especial del Derecho penal, Tomo III”*, Editorial de Derecho Reunidas S.A, 1978, pag. 755

²² *“Protección jurídica de la fauna y flora en España”*, Editorial Trotta, Valladolid- 2000, pág 243

2.3.2 El Proyecto de Código Penal de 1980

Se introducen tres artículos (323,324 y 325) dentro de los delitos contra la salud pública. Se castiga con pena de prisión en el art. 323 *“a los que en la explotación de una industria, o en el ejercicio de otra actividad (...) provoquen emanaciones en la atmósfera, o viertan en los ríos, aguas interiores o territoriales, sustancias que puedan perjudicar gravemente a las personas”*. Solo la simple mención de este artículo nos puede proporcionar una idea de la precaria regulación para la protección del medio ambiente.

2.3.3 Ley Orgánica de 25 de Junio de 1983, de reforma del Código Penal

Mayor relevancia presenta esta reforma del Código Penal, que introduce el art. 347 bis, conocido como el delito ecológico; ampliamente discutido y criticado por la doctrina:

“Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 175.000 a 500.000 pesetas el que, contraviniendo las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase a la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas o pueda perjudicar gravemente las condiciones de vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles.

Se impondrá la pena superior en grado si la industria funcionara clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, o se hubiere desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de la actividad contaminante, o se hubiere aportado información falsa sobre aspectos ambientales de la misma o se hubiese obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.

También se impondrá la pena superior en grado, si los actos anteriormente descritos originaren un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico

En todos los casos previstos en este artículo, podrá acordarse la clausura temporal o definitiva del establecimiento, pudiendo el Tribunal proponer a la Administración que disponga la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores”.

En mi opinión, nos encontramos ante un artículo que trató de sintetizar todas las demandas, tanto sociales, como prácticas, que se venían reclamando a lo largo de los años. El resultado fue un artículo difuso en su contenido, que no propició ni la claridad, ni la precisión pretendida.

Como bien señala DE VEGA RUIZ J.A.²³ “el art. 347 bis tiene unas fronteras difusas. Se trata de una norma penal en blanco que introduce en la descripción típica la contravención de la normativa administrativa, de forma que es la legislación administrativa medioambiental la que perfila la conducta típica”.

2.3.4 La Propuesta de Anteproyecto del Código Penal de 1983

Es con esta Propuesta de Anteproyecto con la que nos encontramos con una acertada estructura sistemática, recogiendo un único título para los delitos ecológicos, llevando por rúbrica su segundo capítulo “los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”.

Se atisba un primer intento de regular la flora y la fauna frente a conductas que no sean necesariamente contaminantes²⁴.

2.3.5 Los incendios forestales en la reforma de 11 de Diciembre de 1987

Con anterioridad a esta Reforma únicamente había dos artículos en el Código Penal que aludían a esta materia: el art. 551.2 (incendio de montes) y el art. 549.3 (incendio de bosques con riesgo de propagación a casa habitada). Escasa protección, que se hacía depender de que el incendio excediera de una determinada cantidad de dinero²⁵.

Hasta la reforma, de la protección de la flora, se ocupaba la legislación administrativa, al igual que ocurría con la fauna.

La Reforma de 1987 introduce el art. 553. Especialmente llamativo me parece su apartado b, 3º que dispone que: “*las penas señaladas en el apartado a) se impondrán en su grado máximo cuando en el incendio (...) se alteren significativamente las condiciones de vida animal o vegetal*”. Es la primera vez en la regulación de incendios forestales en la que se alude directamente a la alteración de la vida animal o vegetal.

La reforma también fue criticada por deficiente. Dicha regulación no obstante, en mi opinión, debe ser calificada de positiva porque supone un paso en la protección penal de los incendios forestales.

²³ “*Delitos contra el medio ambiente, ordenación del territorio, patrimonio histórico, flora y fauna en el Código Penal de 1995*”, Colex, 1996, págs. 13-14

²⁴ Se castigaba a “*quien en un espacio natural protegido dañara gravemente a los elementos que hayan servido para calificarlo*”. Citado en “*Protección jurídica de la fauna y flora en España*”, Editorial Trotta, Valladolid- 2000, pág. 249. Este precepto es claramente un antecedente del actual artículo 330 CP (daños en elementos característicos de un espacio natural protegido)

²⁵ 250.000 pesetas en el primer caso y 50.000 en el segundo.

2.3.6 *Proyectos de Código Penal de 1992 y 1994*

El Proyecto de Código Penal de 1992 introducía una nueva sistemática y dedicaba su Título XIII de su libro II “ a los delitos relativos a la ordenación del territorio y a la protección de los recursos naturales y de la vida silvestre”. Así las cosas, el Proyecto no prosperó en el Parlamento. Se entendía que no tenía una acertada sistemática, siendo sustituido finalmente por el Proyecto de Código Penal de 1994.

2.4 **El Código Penal de 1995 y las Reformas de 2003 y 2010**

El Proyecto de Código Penal de 1994 inicialmente presentado, sufrió grandes modificaciones tras su paso por el Congreso de los Diputados y por el Senado, siendo definitivamente aprobado el 8 de Noviembre de 1995. Fue promulgado como Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Diciembre, del Código Penal.

El Título XVI del Libro II del Código Penal de 1995 en su redacción original llevaba por rúbrica “de los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente” (arts. 319 a 340). El primer Capítulo se titulaba “de los delitos de la ordenación del territorio”; el segundo “de los delitos sobre el patrimonio histórico”; el tercero de los “delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente”; el cuarto “de los delitos relativos a la protección de la flora y la fauna”²⁶; y el quinto contenía unas “disposiciones comunes” a todos los delitos del Título XVI.

A efectos expositivos, es necesario hacer referencia a dos reformas clave para los artículos objetos de nuestro estudio, no obstante, éstas serán analizadas más detalladamente con cada uno de los tipos delictivos:

- La Reforma del CP de 1995 de 2003²⁷ lleva consigo importantes modificaciones. En primer lugar, se modifica la rúbrica del Capítulo IV, pasándose a denominarse “de los delitos relativos a la protección de la flora y fauna y *animales domésticos*”. Como se puede deducir de la nueva rúbrica del Capítulo se añade un nuevo delito: el maltrato de animales domésticos en el art. 337. En segundo lugar, la reforma de 2003 afecta a todos los artículos de nuestro interés (arts. 332 a 337), intentando solucionar deficientes

²⁶ Originariamente el Capítulo IV se integraba por los arts. 332 a 336, tratándose de tipos delictivos herederos de las antiguas Leyes especiales (Ley de Caza, de 4 de Abril, de 1970, Ley de Pesca Fluvial, de 20 de Febrero de 1942, Ley de Pesca con Explosivos, de 31 de diciembre de 1946). Las mencionadas Leyes fueron derogadas por la Disposición Derogatoria Única del Código Penal de 1995.

²⁷ Mediante Ley Orgánica 15/2003, de 25 de Noviembre

técnicas duramente criticadas por algunos autores²⁸. A pesar de ello, la Reforma no satisfizo las expectativas de la mayoría de la doctrina: como señala MUÑOZ LORENTE J.²⁹, “En la reforma ha habido (...) una cierta despreocupación, por no decir un cierto desconocimiento de la fenomenología de estos delitos (...) La reforma sugiere un cierto desconocimiento de los principios básicos aplicables al Derecho Penal”.

- La Reforma del CP de 1995 de 2010³⁰ modifica la rúbrica del Título XVI del Libro II siendo ésta su denominación actual (se señala en cursiva lo añadido): “de los delitos relativos a la ordenación del territorio *y el urbanismo*, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente”. El objeto de la reforma es introducir pequeñas modificaciones para ampliar el catálogo de penas a imponer y añadir mejoras en la redacción de las conductas delictivas. Lo más destacable de la Reforma respecto al Capítulo IV es que en el caso de los arts. 333, 334 y 336 CP se añade la pena de inhabilitación especial para la profesión u oficio y se modifica el artículo 339 (Disposición Común) imponiéndose la obligación de restaurar el equilibrio perturbado. Por lo que concierne al art. 337, se elimina el requisito del ensañamiento³¹.

Por último, mencionar que existen dos faltas relativas al maltrato de animales que serán analizadas conjuntamente con el art. 337 CP: el art. 631 (dejar sueltos a animales feroces y abandono de animales domésticos) y el art. 632.2 (maltratar cruelmente a animales domésticos).

En el art. 632.1 CP se incluye una falta que castiga al que corte, tale, queme, arranque o recolecte alguna especie o subespecie de flora amenaza o de sus propágulos, sin grave perjuicio para el medio ambiente –no se entiende muy bien la sistemática con la que se haya ubicada esta falta, ya que el apartado 2 del mismo artículo se refiere al maltrato de animales-. En mi opinión, se trata de un tipo atenuado del art. 332 del Código Penal (que castiga al que con grave perjuicio para el medio ambiente corte, tale, queme, arranque (...)).

²⁸ Vid. MUÑOZ LORENTE, J. “Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos (o cómo no legislar en derecho penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos)”, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época, nº 19, 2007, págs. 309-363. En el mismo sentido, vid. HAVA GARCÍA E, “La tutela penal de los animales”, Tirant Lo Blanch, Valencia-2009.; también vid. HAVA GARCÍA E, “Derecho Penal Parte Especial (II), dirigido por Álvarez García F.J, Tirant Lo Blanch, Valencia-2011, pág 1085 y 1086.

²⁹ Obra cit. Pág 309 y ss.

³⁰ Mediante LO 5/2010, de 22 de junio.

³¹ Vid. HAVA GARCÍA E. Y RAMÓN RIBAS E, “La Reforma Penal de 2010: Análisis y comentarios”, Dirigido por QUINTERO OLIVARES. G, Aranzadi, 2010, págs. 294-300.

3. LA REFORMA OPERADA POR LA LEY ORGÁNICA 1/2015, DE 30 DE MARZO

El 31 de Marzo de 2015³² se publicó en el Boletín Oficial del Estado la nueva Reforma del Código Penal que lleva por nombre “Ley Orgánica 1/2015, de 30 de Marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal³³”. La Disposición Final Octava de la mencionada ley establece que entrará en vigor el 1 de julio de 2015.

En el preámbulo de la LO 1/2015, de 30 Marzo, se alude a los incendios forestales y al preocupante cariz que están adquiriendo en nuestro país. Se establece un endurecimiento de las penas y se remite a las Disposiciones Comunes del Título XVI para la reparación del daño causado y restaurar el ecosistema forestal dañado. Nada se dice en el Preámbulo de la flora y la fauna.

A pesar de ello, la Reforma de 2015 prevé la modificación de aspectos que nos interesan, que serán explicados más detalladamente con la exposición de los tipos delictivos: se modifican los artículos 332, 334, 335³⁴ y 337; y se añade un artículo 337 bis. Se trata de una modificación importante de estos artículos, corrigiendo deficiencias en su redacción.

No cabe duda alguna que la reforma del capítulo IV del Título XVI del Código Penal de 1995 está orientada a añadir más precisión y claridad a los tipos delictivos regulados, intentando paliar los efectos negativos de la remisión a la normativa administrativa, con la inseguridad jurídica que ello supone y la conculcación de los principios de igualdad e intervención mínima rectores de nuestro Derecho Penal. En mi opinión, la presión social y recientes noticias sobre el maltrato de animales y destrucción de la flora son unos de los motivos que rigen la reforma que se va a operar.

³² Es preciso señalar como antecedentes, que el 11 de Octubre de 2012, el Consejo de Ministros aprobó un Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 1995 que modificaba los tipos recogidos en el Capítulo IV del Título XVI y sus correspondientes faltas –suprimiéndolas-. Este Anteproyecto fue sometido a informe del Consejo General del Poder Judicial y de la Fiscalía General del Estado. No obstante, este Anteproyecto no prosperó. Así las cosas, el 20 de Septiembre de 2013 fue aprobado por el Consejo de Ministros, para su remisión a las Cortes, el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica el Código Penal de 1995. Esta reforma será la vigésimo quinta del Código Penal de 1995, después de su laboriosa y prolongada tramitación parlamentaria. El mencionado Proyecto de Ley Orgánica de Septiembre de 2013 fue presentado al Congreso de los Diputados el 24 de Septiembre de 2013. Desde esa fecha, ha estado sometido a la ampliación de enmiendas al articulado. El 21 de Enero de 2015, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica el Código Penal de 1995. El día 29 de Enero de 2015, el texto aprobado por el Congreso de los Diputados fue remitido al Senado.

³³ Vid. Boletín Oficial del Estado de 31 de Marzo de 2015, núm.77, Sec.I, págs. 27061-27176

³⁴ Es conveniente advertir, que la Reforma del artículo 335 no se preveía en el texto remitido al Senado el 29 de Enero de 2015.

Es necesario mencionar que la Reforma prevé la supresión de las faltas contenidas en los arts. 631.1 (dejar sueltos a animales feroces) y 632.1 (el que corte, tale, quemé, arranque (...) alguna especie de flora amenazada o de sus propágulos sin grave perjuicio al medio ambiente), ya que considera que ya son objeto de corrección suficiente por el Derecho Administrativo sancionador, y en los casos más graves pueden ser castigadas penalmente – es el caso de la falta del art. 632.1, que se prevé en el art. 332 (en el caso de grave perjuicio al medio ambiente)-.

El Proyecto sí que considera, en cambio, conveniente mantener la falta del art. 631.2 (que castiga el abandono de animales domésticos), que pasa a constituir tipo atenuado del art. 337 bis. Se aprecia que la reforma hace hincapié en reforzar la protección de los animales y la seguridad de la norma. Por lo que respecta a la falta del art. 632.2 (maltrato de animales domésticos en espectáculos no autorizados) pasa al apartado 4 del art. 337 como delito leve³⁵.

³⁵ Con la Reforma de 30 de Marzo de 2015, las faltas –que se suprimen la mayoría de ellas- pasan a denominarse delitos leves.

4. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Salvo el artículo 337 –y el artículo 337 bis-, el resto de delitos del Capítulo IV tutela un mismo bien jurídico protegido: la biodiversidad³⁶. Es preciso, por ello, hacer una consideración general de los tipos delictivos en cuanto al bien jurídico que protegen, a excepción de los delitos señalados, que requieren una consideración particular.

Siguiendo la clasificación elaborada por HAVA GARCÍA, E.³⁷ y partiendo de que los delitos contra la flora y la fauna han sido regulados en un Capítulo distinto a los delitos contra los recursos naturales y del medioambiente³⁸ -lo que lleva a preguntarse si el bien jurídico protegido es el mismo en ambos capítulos o por el contrario, tutelan bienes jurídicos diferentes- se han planteado varias posibilidades:

- CARMONA SALGADO, C.³⁹, es partidaria de entender que en los delitos contenidos en los Capítulos III y IV existe un único bien jurídico protegido: el medio ambiente. Siguiendo esta posibilidad, algunos⁴⁰ han mantenido que los delitos de contaminación están configurados como tipos de peligro (no requieren la lesión del bien jurídico) y los relativos a la flora y la fauna constituirían tipos de lesión del medioambiente. En mi opinión, la teoría no es adecuada, ya que es difícilmente imaginable que por destruir una planta se lesione el bien jurídico del medio ambiente.
- Una segunda posibilidad sería que el bien jurídico protegido en estos delitos estaría constituido por la fauna y la flora en sí mismas consideradas. Ésta sería la teoría mantenida por BLANCO LOZANO⁴¹. De acuerdo con esta teoría la flora y la fauna estaría protegida por su valor estético o cultural, pero no por su importancia para el mantenimiento del equilibrio ecológico. Esto llevaría a configurar a estos delitos como delitos de lesión, es decir,

³⁶ Vid. JAVATO MARTÍN, A.M, “*Comentarios al Código Pena, 2ª Edición*”, dirigido por GÓMEZ TOMILLO, M., Enero 2011, pág. 1294. En el mismo sentido:

³⁷ “*Protección jurídica de la fauna y flora en España*”, Editorial Trotta, Valladolid- 2000, págs. 263 y ss.

³⁸ El Capítulo III del Código Penal de 1995 lleva por rúbrica “de los delitos relativos a los recursos naturales y el medio ambiente”.

³⁹ “*Derecho Penal Español. Parte especial*”, DYKINSON, Madrid-2004, pág 699 y s.s.

⁴⁰ HAVA GARCÍA E. (obra.cit) cita entre otros a MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS (1992.B, 112) y a DE LA CUESTA AGUADO (1995c, 137 y 156).

⁴¹ Citado por HAVA GARCIA, E., (obra. cit) pág. 264. En el mismo sentido, SERRANO TÁRRAGA / SERRANO MAÍLLO / VÁZQUEZ GONZÁLEZ, “*Tutela penal ambiental*”, DYKINSON, 2009, pág. 195 y MUÑOZ CONDE, F., “*Derecho Penal. Parte Especial*”, Tirant Lo Blanch, Año 2013-Valencia, págs. 554 y 555.

que el delito estaría plenamente consumado si se prueba el menoscabo al animal o a la planta.

- En una posición intermedia se encontrarían BOIX REIG y JAREÑO LEAL⁴², cuya opinión es la siguiente: “aunque el Capítulo IV se incardina dentro de la protección genérica del medio ambiente, los delitos contra la fauna y flora castigan conductas directamente lesivas para las especies animales y vegetales, lo que acarrea una perturbación del equilibrio biológico y un riesgo para el medio ambiente, que sería el bien protegido de forma mediata”. Para estos autores los delitos del Capítulo IV serían delitos de lesión para la flora y la fauna, siempre y cuando la lesión comporte tal peligro.
- Es necesario mencionar la tesis seguida por CARO CORIA⁴³, que entiende que los delitos relativos a la flora y la fauna constituyen “tipos de resultado lesivo, en la medida en que un atentado a los elementos bióticos del ambiente natural equivale a una micro-lesión, de la estabilidad del ecosistema”, único bien jurídico protegido, que según el autor, resultaría protegido por los Capítulos III y IV.

Expuestas las diferentes teorías dadas por la doctrina en relación al bien jurídico protegido, en mi opinión, veo pertinente seguir la tesis defendida por HAVA GARCÍA E.,⁴⁴: la biodiversidad es bien jurídico tutelado. No cabe, por tanto, que sea el medio ambiente en sentido general, ya que la biodiversidad tiene la entidad suficiente para ser un bien jurídico autónomo.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la biodiversidad es “la variedad de especies animales y vegetales en su medio ambiente”. Pero más técnica y precisa es la definición aportada por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que en el apartado 4 de su artículo 3 dispone lo siguiente: “*Biodiversidad o diversidad biológica: variabilidad de los organismos vivos de cualquier fuente, incluidos entre otras cosas, los*

⁴² Citados por HAVA GARCÍA E., (obra. cit.) pág 264.

⁴³ Citado por HAVA GARCÍA E., (obra cit.) pág 265.

⁴⁴ También defendida por entre otros: MUÑOZ LORENTE, J. “Análisis sobre la constitucionalidad de algunos tipos penales relativos a la flora y fauna. Interpretaciones para su adecuación constitucional”, Anuario de Derecho penal y ciencias penales, Tomo 54, Fas/Mes 1; Año 2001, pág. 87; Vid. CONDE POUMPIDIO TOURÓN, C. “Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia”, Tomo II, Trivium, Madrid-1997; Vid. PRATS CANUT, J.M., “Comentarios al nuevo Código Penal”, Aranzadi 1996.

ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas”.

Los delitos recogidos en el Capítulo IV tratan de asegurar el mantenimiento para que la flora y la fauna -que son elementos necesarios para el equilibrio de los sistemas naturales- no sufran alteraciones perjudiciales, así como la riqueza biológica.

Nos hallamos ante delitos de resultado naturalístico, es decir, que en estos casos debe verificarse la existencia de una relación de causalidad entre la acción que desarrollada el sujeto y el resultado producido. Y no es suficiente con que se haya producido un resultado -naturalístico-, posteriormente habrá que determinar si tal comportamiento ha puesto en peligro la biodiversidad biológica que es el bien jurídico directamente tutelado.

Siguiendo a HAVA GARCÍA, E.⁴⁵, es preciso distinguir entre delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto:

- Los arts. 332 y 334 serían delitos de peligro concreto. En estos casos el autor es consciente de que su comportamiento pone en peligro el bien jurídico protegido y, a pesar de ello, decide actuar.
- Los arts. 335 y 336 serían delitos de peligro abstracto, a los que añade más dudosamente el art. 333. En estos casos, analizados desde una perspectiva ex ante -antes del suceso-, poseen una cierta idoneidad lesiva frente al bien jurídico protegido. No obstante, habrá que constatar -generalmente mediante criterios cuantitativos- que realmente existe esa idoneidad.

4.1 Bien jurídico protegido por el art. 337

Este artículo fue introducido por la LO 15/2003, de 25 de Noviembre. La introducción de este delito no fue unánimemente aceptada. Se criticó su ubicación sistemática, junto a los delitos relativos a la protección y a la fauna, ya que no forma parte de la fauna en sentido estricto. También se criticó por las dificultades que conlleva la determinación del bien jurídico que protege, además de que se cuestionase si era merecedor de tutela penal⁴⁶. No es novedoso, que además, se criticase su redacción.

Con la Reforma Penal de 2010, se intentaron suplir las deficiencias técnicas de su redacción, pero se mantiene su ubicación sistemática.

⁴⁵ Obra cit. pág 288-292,

⁴⁶ Vid. GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C, “*Los delitos contra la flora, la fauna y los animales domésticos, análisis doctrinal y jurisprudencial, con referencia a la reforma introducida por la LO 5/ 2010, de 22 de junio*”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 17 de Septiembre 2013, págs. 40 y s.s.

Es preciso señalar que con la nueva LO 1/2015, de 30 de Marzo, el art. 337 seguirá manteniendo su ubicación en el Capítulo IV del Título XVI, además de añadirse un art. 337 bis. Por lo que es previsible que las críticas en cuanto a su ubicación y el bien jurídico protegido seguirán siendo una constante. A su favor, decir que su redacción mejora muy notablemente con esta Reforma.

Dicho esto, es necesario preguntarnos si el legislador ha querido proteger los animales en sí mismos considerados, o como parte integrante del medio ambiente, o si ha querido proteger los derechos de los animales⁴⁷.

- Un sector de la doctrina se ha apoyado en la ubicación sistemática del artículo para afirmar que el bien jurídico protegido es el medio ambiente. No obstante, no parece que la tutela penal del medio ambiente tenga mucho que ver con la protección de los animales domésticos frente al maltrato. Como muy acertadamente señala HAVA GARCÍA E.⁴⁸, : *“los delitos relativos a la fauna no guardan mayor relación con los dedicados al maltrato de animales (...); la ubicación de este delito en el seno de los relativos a la fauna y flora no deja de ser un dislate”*⁴⁹.
- Otro sector doctrinal defiende que la tipificación de los malos tratos animales supone reconocerles ciertos derechos subjetivos. Lo que llevaría a reconocerles como titulares de determinados bienes jurídicos (vida e integridad e incluso se habla de integridad). Esta teoría se encontraría con múltiples obstáculos, por lo que es conveniente rechazarla en su totalidad⁵⁰.
- Otra corriente de doctrinal –que cuenta con precedentes antiguos⁵¹- se asentaba en que la protección penal de los animales tendría como medio proteger agresiones futuras a personas o a su patrimonio. Al igual que en la anterior teoría, son

⁴⁷ En el mismo sentido, SERRANO TÁRRAGA, M.D., *“El maltrato de animales”*, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2.^a Época, n^o extraordinario 2 (2004), págs. 522.

⁴⁸ *“La protección del bienestar animal a través del Derecho Penal”*, Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI (2011), pág 279.

⁴⁹ De la misma opinión, MUÑOZ LORENTE, J., *“Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos (o cómo no legislar en derecho penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos)”*, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2.^a Época, n^o 19, 2007, págs. 311 y s.s. Muy crítico con este artículo, señala que no existe unanimidad en cuál es el bien jurídico que protege, pero en cambio, sí que existe unanimidad en decir que el bien jurídico protegido no es el medioambiente. Este autor propugna la exclusión del art. 337 no solo del Capítulo IV, sino también del Título XVI.

⁵⁰ Vid. HAVA GARCÍA, E., *“Derecho Penal Español. Parte Especial (II)”*, Dirigido por ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Valencia-2011, pág. 1110.

⁵¹ Entre ellos TOMÁS DE AQUINO, KANT, IHERING O LÜBBE. Me parece interesante citar a TOMÁS DE AQUINO que ya afirmaba que *“si alguien acostumbra a ser cruel con los animales fácilmente lo será luego con sus semejantes”*, citado por HAVA GARCÍA E., en *“La tutela penal de los animales”*, Tirant Lo Blanch, Valencia-2009, pág. 118.

múltiples las objeciones que se pueden hacer a esta corriente doctrinal y tampoco resultaría admisible⁵².

- La interpretación que mayor fuerza ha conseguido en la doctrina española es “aquella que sin renunciar a una perspectiva exclusivamente antropocéntrica, apunta a los sentimientos de las personas como objeto de la tutela⁵³”. Esta interpretación supone el reconocimiento de los sentimientos que inspira en los seres humanos el daño causado a los animales. Cuando se produce un daño a un animal, en el ser humano se despiertan sentimientos de amor, compasión o piedad, y son pues, estos sentimientos, los que han inspirado su regulación y la protección de estos animales.

En virtud de lo expuesto, se puede concluir que el bien jurídico protegido es el bienestar animal. Son “sentimientos, sensaciones o inquietudes humanas⁵⁴” los que han propiciado la protección de los animales a través del Derecho Penal. Puede llegar incluso a decirse que lo que se protege en el delito art. 337 –e inmediatamente en el art. 337 bis- es al propio animal, es decir, su bienestar. Esto no lleva a reconocerles derechos, pero la sociedad en general ha provocado –e impulsado- que el legislador se haga eco de las demandas sociales y regule la protección del bienestar animal.

Puede finalizarse, en consonancia con lo afirmado por HAVA GARCÍA E.⁵⁵, que es la propia sociedad la que ha decidido otorgarles a los animales una esfera de protección. La titularidad del bien jurídico protegido corresponde a la sociedad, siendo el animal, el objeto material del delito.

⁵² Como señala HAVA GARCÍA E., en “*La protección del bienestar animal a través del Derecho Penal*”, Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI (2011), pág 285, las objeciones de mayor calado vendrían dadas por los principios limitadores del ius punendi.

⁵³ HAVA GARCÍA, E., “*Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*”, Dirigido por ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Valencia-2011, pág. 1111.

⁵⁴ Obra. cit. pág.1111

⁵⁵ “*La protección del bienestar animal a través del Derecho Penal*”, Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI (2011), pág 291-292.

5. LA TÉCNICA LEGISLATIVA EMPLEADA EN ESTE GRUPO DE DELITOS: LAS LEYES PENALES EN BLANCO

Desde los inicios, la protección penal de la flora y la fauna amenazada ha tenido que convivir con un núcleo extenso de normas estatales y autonómicas⁵⁶ que se han ocupado de la clasificación y gestión de estas especies, estableciendo además sistemas sancionadores para dar respuesta a las infracciones previstas en sus preceptos⁵⁷. Con el Código Penal de 1995 se intentó conectar la protección penal con la tutela administrativa de la flora y la fauna, aunque hay que decir que no con mucho éxito.

Habrá que acudir en el ámbito estatal, principalmente a la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (en adelante, LPNB) y al Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial que recoge el Catálogo Español de Especies Amenazadas⁵⁸; y en el ámbito autonómico a la correspondiente normativa que dentro de su competencia haya dictado la Comunidad Autónoma correspondiente.

La situación no se presenta nada alentadora, planteando grandes dificultades la identificación de la flora y la fauna que a efectos penales debe considerarse amenazada. El juzgador deberá acudir a multiplicidad de catálogos: el estatal y los autonómicos.

La excesiva utilización de la técnica de ley penal en blanco nos lleva a hablar de tres tipos de accesoriadad administrativa: conceptual (habrá que acudir a la legislación administrativa correspondiente para su correcta determinación); de derecho (prácticamente todos los artículos remiten implícitamente o explícitamente a normas administrativas) y de acto (se alude a la ausencia de autorización administrativa)⁵⁹.

Todos los artículos del Capítulo IV del Título XVI menos el artículo 337⁶⁰, remiten directa o indirectamente a una norma administrativa, para completar el tipo:

- El artículo 332 remite indirectamente a las listas (estatales o autonómicas) de “especies o subespecies de flora amenazada o de sus propágulos”⁶¹.

⁵⁶ Vid. Anexo 1.

⁵⁷ HAVA GARCÍA, E., *“Derecho Penal Español. Parte Especial (II)”*, Dirigido por ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Valencia-2011, pág. 1088 y s.s.

⁵⁸ Que contiene casi cuatrocientos taxones de especies y subespecies de flora y fauna.

⁵⁹ Vid. HAVA GARCÍA, E., *“Protección jurídica de la fauna y flora en España”*, Editorial Trotta, Valladolid- 2000, págs. 276 y s.s.

⁶⁰ Éste artículo plantea otros problemas. El principal de ellos es de índole conceptual: ¿qué hay que entender por animales domésticos o amansados? . Ahora bien, la Ley 1/2015, de 30 de Marzo, que modifica el Código Penal, modifica radicalmente el art. 337, pasando éste a contener cuatro apartados. Pues bien, la falta antes contenida en el art. 632.2 que se refería al maltrato de animales domésticos en espectáculos no autorizados, pasa al apartado 4 del art. 337 como delito leve. Esto quiere decir que habrá que acudir a la legislación autonómica para saber qué espectáculos con animales están autorizados.

- El artículo 333 remite expresamente a “las Leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de flora o fauna”. Dado el numeroso catálogo de normas existentes en dicha materia, tanto a nivel autonómico como a nivel estatal, se nos planteará el problema de determinar cuál deberá ser la normativa aplicable.
- El artículo 334 remite directamente a “las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre”⁶².
- El artículo 335 dice expresamente “cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza o pesca”⁶³. (principalmente habrá que acudir a las Leyes de Caza y Pesca de cada una de las Comunidades Autónomas). También habla el artículo de “espacios sometidos a régimen cinegético especial”, lo que obligará a consultar la normativa al respecto (principalmente, la Ley de Caza 1/1970, de 4 de abril).
- Por último, en el artículo 336 no aparece reenvío a ninguna norma administrativa. No obstante, se ve indirectamente afectado por el artículo 338, en el que se prevé una agravación⁶⁴ cuando la conducta afecte a “espacio natural protegido”⁶⁵. Por lo tanto, obliga a remitirse a la normativa administrativa para determinar cuando estamos ante un espacio natural protegido.

A juicio de SÁNCHEZ GASCÓN, *“sus artículos en blanco son claramente inconstitucionales, en la medida en que quien decide y define el tipo penal y la conducta delictiva no es*

⁶¹ Con la Reforma operada por la Ley 1/2015, de 30 de Marzo, el art. 332 alude directamente “a Leyes o disposiciones de carácter general”. En mi opinión, el cambio redacción es debido a la necesidad de otorgar más precisión al tipo.

⁶² Con la Reforma de 2015 el artículo 334 alude “a leyes u otras disposiciones de carácter general”.

⁶³ Con la Reforma de 30 de Marzo de 2015, el artículo 335 introduce una novedad: sigue hablando de normas específicas sobre su caza o pesca en su apartado 1, y en su apartado 2 sigue hablando de régimen cinegético especial; pero además, en este mismo apartado, se añade “sometidos a concesión o autorización marisquera o acuícola sin el debido título administrativo habilitante”. Expresamente se habla de una autorización administrativa, nos encontraremos ante la tan criticada accesoriadad de acto.

⁶⁴ Agravación, por cierto, que afecta a todos los artículos del Título XVI.

⁶⁵ En el mismo sentido, SÁNCHEZ GASCÓN, A., *“Delitos contra la flora y la fauna. Especies amenazadas, caza y pesca”*, Exlibris–Ediciones S.L, 1996, págs. 15 y 19 y s.s. Entiende este autor que la remisión a normativa es claramente inconstitucional porque las disposiciones administrativas solo deben considerarse a los efectos del mejor entendimiento o interpretación de la norma penal, pero nunca para determinar la conducta prohibida.

*legislador competente*⁶⁶. SÁNCHEZ GASCÓN, cita a otros autores⁶⁷: CONDE-PUMPIDO TURÓN, C., entiende que los tipos penales en blanco son imprescindibles; TERRADILLOS BASOCO, J., mantiene que la técnica del reenvío es inevitable⁶⁸; en cambio ORTEGA MARTÍN, E., es muy crítico con el sistema del reenvío; más llamativa es la opinión de SILVA SÁNCHEZ, J.M., que admite la existencia de regímenes jurídicos-penales parcialmente diversos para los ciudadanos en las diferentes Comunidades Autónomas.

La complejidad de la técnica de la norma penal en blanco ha provocado numerosos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en los que se ha mostrado favorable a su admisión⁶⁹. La última sentencia ha sido la STC 145/2013, de 11 de Julio de 2013⁷⁰. En esta sentencia⁷¹ se vuelve a recordar la doctrina del Tribunal Constitucional seguida en esta materia: la norma penal en blanco, para su validez constitucional ha de cumplir unos requisitos:

- a) Que el reenvío normativo sea expreso
- b) Que esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal
- c) Que la norma además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición
- d) Certeza y concreción en la norma o normas a las que reenvía

En mi opinión, es criticable la opción seguida por el legislador en el Código Penal de 1995⁷², que a pesar de las Reformas operadas no ha solucionado los grandes problemas que supone el reenvío a normas administrativas. Cada Comunidad Autónoma tiene sus propios Catálogos de especies amenazadas y ha dictado numerosas leyes en la materia, lo

⁶⁶ Obra.cit. pág 19 y s.s, el autor se muestra sorprendido por la “cuasi unanimidad” con la que la doctrina ha aceptado los preceptos penales en blanco.

⁶⁷ Obra. cit. pág 16 y 17.

⁶⁸ En el mismo sentido MUÑOZ CONDE, F., “*Derecho Penal Parte General, 2ª edición revisada y puesta al día conforme al Código penal de 1995*”. Tirant lo blanch, Valencia-1996, pág. 33

⁶⁹ Entre otras: STC 122/1987, STC 127/1990, STC 62/1994.

⁷⁰ BOE núm 183, de 1 de agosto de 2013.

⁷¹ En la STC citada, se cuestiona la constitucionalidad del apartado 10 del artículo 16 de la Ley del Impuesto de Sociedades. Al tratarse de una norma administrativa sancionadora, es de aplicación la doctrina del TC sobre normas penales en blanco. El TC falla desestimando el recurso de inconstitucionalidad, entendiendo que el artículo mencionado, no vulnera los principios de legalidad y proporcionalidad.

⁷² En el mismo sentido, MUÑOZ LORENTE, J. “*Análisis sobre la constitucionalidad de algunos tipos penales relativos a la flora y fauna. Interpretaciones para su adecuación constitucional*”, Anuario de Derecho penal y ciencias penales, Tomo 54, Fas/Mes 1; Año 2001, págs. 123 y s.s.

que conllevará grandes dificultades en la aplicación de los preceptos, llegando a vulnerar en muchas ocasiones principios básicos de nuestro sistema jurídico.

5.1 La violación del principio de igualdad

Este principio se halla contemplado en los artículos 14⁷³ y 139⁷⁴ de la Constitución española. La vulneración del principio de igualdad por la utilización de la técnica en blanco es la que mayores críticas ha suscitado en la doctrina.

Ello implica un grave riesgo, ya que una determinada conducta puede ser calificada de delictiva en una Comunidad Autónoma y en la colindante puede ser considerada impune.

A juicio de SÁNCHEZ GASCÓN, A⁷⁵., “no existe igualdad jurídica si una misma conducta es punible o no en función del territorio en el que el sujeto se encuentre y no en función, del acto realizado y de las circunstancias atinentes al sujeto activo”.

En sentido contrario JIMÉNEZ BALLESTER, F.⁷⁶, “el supuesto trato diferenciado de idénticas conductas en función del territorio donde se realiza, no supone quiebra alguna del principio de igualdad ante la ley penal (...) La distribución de competencias en materia medioambiental supondrá que determinadas acciones sean o no típicas según el lugar de realización”.

Se ha alegado en justificación a la distinta calificación delictiva según el territorio donde nos encontremos, que España es un país con diferentes realidades geográficas y climáticas. Esta afirmación no tiene mucho sentido en la mayoría de los casos, por ejemplo, el clima y geografía de Segovia y Madrid es prácticamente el mismo, al igual que lo son la gran parte de especies de flora y fauna. Un caso similar puede estar constituido por Asturias y Cantabria. Y así se pondrían citar numerosos ejemplos, lo que hace que esta teoría carezca de fundamentación.

5.2 El principio de intervención mínima del Derecho Penal

Todos los artículos analizados plantean problemas con la normativa administrativa. En muchos casos se plantean dudas de cuál es el derecho aplicable: ¿el penal o el

⁷³ Art. 14 CE: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”

⁷⁴ Art. 139 CE: “Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte de territorio del Estado”.

⁷⁵ Obra. cit. págs. 25 y 26.

⁷⁶ Obra cit. pág 9.

administrativo?. Conforme al principio “non bis in idem” solo una de las leyes ha de ser aplicable.

Se habla de la jurisprudencia de la última ratio, es decir, que el Derecho Penal solo debe utilizarse para penar las conductas más graves y cuando no quede más remedio por haber fallado otros mecanismos menos gravosos.

Este principio de intervención mínima ha de regir en todos los artículos objeto de nuestro estudio. No obstante la aplicación de éstos artículos ha sido duramente criticada por algunos autores ya que entienden “que el Derecho Penal de ultima ratio significa que, para proteger los intereses sociales, el Estado solo está legitimado para acudir al Derecho Penal cuando el resto de mecanismos jurídicos se muestren insuficientes”⁷⁷. Por tanto, defienden estos autores la aplicación preferente de la normativa administrativa.

⁷⁷ SÁNCHEZ GASCÓN, A., citando a SAINZ CANTERO, J.A., MUÑOZ CONDE, F., y MIR PUIG, S. (obra. cit) pág 32.

6. ANÁLISIS DE LOS TIPOS DELICTIVOS

6.1 Destrucción o tráfico de especie de flora amenazada o de su hábitat (arts. 332 y 632.1 CP)

La redacción actual⁷⁸ del art. 332 CP es la siguiente:

“El que con grave perjuicio para el medio ambiente corte, tale, queme, arranque, recolecte o efectúe tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos, o destruya o altere gravemente su hábitat, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a 24 meses”

Sujeto	Acción	Objeto material	Penalidad
Cualquiera	Cortar Talar Quemar Arrancar Recolectar Tráfico ilegal Destruir o alterar gravemente su hábitat	Especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos	Pena de prisión de 4 meses a 2 años ó Multa de 8 meses a 24 meses <u>Espacio natural protegido:</u> superior en grado <u>Reparación voluntaria:</u> inferior en grado <u>Resarcimiento:</u> el Juez ordena las medidas necesarias para restaurar el equilibrio biológico

El artículo objeto de nuestro estudio se ha visto modificado en dos ocasiones: por la LO 15/2003, de 25 de noviembre y por la LO 1/2015, de 30 de Marzo (en vigor a partir del 1 de julio), que lo modifica sustancialmente, lo que se analizará posteriormente.

La LO 2/2010, de 22 de junio, no modificó este precepto.

⁷⁸ En su redacción originaria el art. 332 CP decía lo siguiente: *“El que corte, tale, queme, arranque, recolecte o efectúe tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos, o destruya o altere gravemente su hábitat, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses”*.

6.1.1 Sujeto activo y pasivo

Estamos ante un delito común, el sujeto activo del art. 332 CP puede ser cualquier persona. En cuanto al sujeto pasivo, es la sociedad, al tutelarse intereses generales.

6.1.2 Objeto material

El objeto material del delito lo constituyen las especies o subespecies de flora amenazada o sus propágulos, así como su hábitat. Lo cual implica, que para determinar cuál es la “flora amenazada” debemos recurrir obligatoriamente tanto a LPNB; como al Catálogo Español de Especies Amenazadas, establecido en el seno del Listado de Especies silvestres y a los catálogos de las Comunidades Autónomas. No solo ello, además debemos tener en cuenta las normas internacionales que rijan en España, ya sean de carácter internacional⁷⁹ o comunitario⁸⁰.

El art. 55 de la LPNB establece que habrán de incluirse en el Catálogo Español de Especies Amenazadas, los taxones o poblaciones de biodiversidad amenazada, que puedan ser reconducidas a alguna de las categorías siguientes:

- En peligro de extinción: taxones o poblaciones cuya supervivencia es poco probable si los factores causales de su actual situación siguen actuando
- Vulnerable: taxones o poblaciones que corren el riesgo de pasar a la categoría anterior en un futuro inmediato si los factores adversos que actúan sobre ellos no son corregidos.

La catalogación, descatalogación o cambio de categoría de un taxón o población en el Catálogo Español de Especies Amenazadas se realizará por el Ministerio de Medio Ambiente. Cualquier ciudadano puede solicitar que se incluya una determinada especie. Las Comunidades Autónomas podrán establecer sus propios catálogos de especies amenazadas, pudiendo establecer además otras categorías distintas de las mencionadas. Y lo más importante: las Comunidades Autónomas podrán incrementar el grado de protección de las especies incluidas en el Catálogo Nacional.

⁷⁹ El más importante a nivel internacional es el Convenio de Washington sobre comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre (en adelante, CITES), ratificado por España en 1986. El artículo 2.2. b) de la Ley de represión del Contrabando modificado por la LO 6/2011, de 30 de Junio, remite al CITES, y plantea problemas concursarles con el art. 332 CP.

⁸⁰ A nivel Europeo, la norma más importante es el Reglamento (CE) 338/97 del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, cuyo objetivo es garantizar la protección y conservación de las especies de fauna y flora silvestres en peligro de extinción, por medio del control de su comercio de acuerdo con el CITES.

Por tanto, para determinar cuáles son las especies vegetales protegidas por el art. 332 CP, es necesario acudir al catálogo nacional y a los catálogos autonómicos. Es de esperar que esta variada lista de catálogos presente inconvenientes. Dos son los problemas, que según los autores⁸¹, plantea la multiplicidad de catálogos:

- Al tener las Comunidades Autónomas competencia para establecer sus especies amenazadas -además de las incluidas en el Catálogo Nacional-, da lugar a que una conducta sea delito en una concreta Comunidad Autónoma y en la colindante no.
- Al existir tal variedad de catálogos, es frecuente que al autor alegue error de tipo⁸², sobre todo en los casos, en los que las especies vegetales aparecen con su nomenclatura biológica⁸³.

Hay que tener presente que la expresión “especie amenazada” no debe ser interpretada en términos absolutamente formalistas, ya que una especie puede estar catalogada como amenazada, pero su supervivencia y continuidad como especie no supone un peligro real para el medio ambiente. El término “especie amenazada” debe ser interpretado restrictivamente, por lo que se exigen dos circunstancias:

- Que la especie en cuestión esté catalogada como amenazada⁸⁴
- y que esté en situación de amenazada real⁸⁵

⁸¹ HAVA GARCÍA, E., “Protección jurídica de la fauna y flora en España”, Editorial Trotta, Valladolid-2000, págs. 294 y s.s.; y GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C, “Los delitos contra la flora, la fauna y los animales domésticos, análisis doctrinal y jurisprudencial, con referencia a la reforma introducida por la LO 5/2010, de 22 de junio”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 17 de Septiembre 2013, pág. 4.

⁸² El error de tipo supone el desconocimiento de los elementos objetivos de la conducta típica.

⁸³ A título de ejemplo, el Catálogo de flora protegida de Castilla y León de 2007, recoge como especies en peligro de extinción: *Droseraceae* Drosera longifolia L.; *Compositae* Centaurea pinnata Pau; ó *Alismataceae* Luronium natans (L.) Rafin.

⁸⁴ La SAP Córdoba 553/2007, de 15 de octubre (Sección 1ª), entendió que la eliminación de 5.000 metros cuadrados de vegetación forestal en las que se encontraban especies forestales como el “avellano” y el “amencino” catalogadas como especies de interés especial no las equipara a las especies amenazadas, por ello, no es posible su castigo conforme al artículo 332 CP, tratándose por ello, de una conducta atípica.

⁸⁵ En el mismo sentido se han pronunciado la: STS 2-11-2001 y STS 19-05-1999; y la doctrina, entre otros: GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 5; CONDE POUMPIDO, C., “Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia”, Tomo II, Trivium, Madrid-1997 págs. 3288 y s.s.; Vid. MUÑOZ LORENTE, J. “Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos (o cómo no legislar en derecho penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos)”, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época, nº 19, 2007

La conducta debe causar “un grave perjuicio para el medio ambiente”, no causaría este perjuicio el daño a una especie catalogada administrativamente como amenazada, pero cuya afectación no incida en el bien jurídico protegido (la biodiversidad).

Continuando la explicación de los términos a los que se refiere el artículo, la conducta puede afectar a los propágulos de la especie o subespecie de flora amenazada. Este término tiene sus antecedentes en la ya derogada Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre.⁸⁶ Ya en la tramitación del Proyecto de Código Penal de 1994, el término “propágulos” suscitó comentarios irónicos⁸⁷ y una gran variedad de críticas⁸⁸. En mi opinión, son entendibles todas las críticas que puedan hacerse a semejante término, ya que la generalidad de la sociedad (entre los que me incluyo) –a excepción de los expertos en botánica o biología– desconoce su significado.

Con anterioridad a octubre de 2014, las incógnitas sobre su significado no se despejaban acudiendo al Diccionario de la Real Academia Española (en adelante, RAE) en el que no se encontraba definido, sino que era preciso acudir a textos más técnicos como diccionarios de botánica o manuales de biología. La 23ª edición del Diccionario de la RAE, de octubre de 2014, incorpora a su texto el término “propágulo” definiéndolo como: “*parte de una planta capaz de originar vegetativamente otro individuo*”. Para precisar más: “los propágulos son aquellos elementos de la planta capaces de reproducir la especie de tal forma que englobaría sus tallos, brotes, semillas, yemas y esquejes”⁸⁹. Este término crea dudas de hasta dónde ha de llegar el ámbito de lo punible, generando inseguridad jurídica,⁹⁰ y como ya se ha dicho, resulta demasiado técnico, por lo que no facilita la comprensión del artículo.

⁸⁶ Que en su artículo 38.6 consideraba infracción administrativa, la destrucción, muerte, deterioro, y el comercio de especies animales o plantas, así como sus propágulos.

⁸⁷ Por ejemplo, el diputado, de Coalición Canaria, Sr. Olarte Cullén, afirmó : “yo no sé por qué esto de los propágulos siempre lo relacionaba con Calígula [risas], acaso porque significan justamente lo contrario. En cualquier caso, enterado ya de lo que es propágulos, mis preocupaciones iniciales decayeron” (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión de Justicia e Interior, sesión núm.66, 6 de junio de 1995, pág. 15602)

⁸⁸ Así por ejemplo, el diputado del Grupo Popular, Sr.Sanz Escalera, afirmó que: “el texto legislativo, que debería ser fácilmente comprensible para todos los ciudadanos a los que va dirigido, emplea un término, no sé si técnico, pero con toda seguridad abstruso e incógnito, como es el de propágulos, pudiendo haber utilizado el más común y comprensible de esquejes o semillas. La mayoría de los Diputados intervinientes en Comisión, y creo que muchos de los componentes de esta Cámara, desconocían y desconocen el concepto de propágulos, y así incluso ha quedado expresado en los debates. Los excesivos tecnicismos, o quizá la pedantería en el lenguaje legislativo, debería ser cuidadosamente eliminada” (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Dip. Perm., núm 160, de 29/06/1995, pág. 8510).

⁸⁹ JAVATO MARTÍN, A.M., (obra cit) pág. 1296.

⁹⁰ HAVA GARCÍA, E. (obra cit.) pág 296.

Por último, es necesario hacer una precisión terminológica más: es obligado acudir a la normativa administrativa, para determinar qué se entiende por hábitat. El Real Decreto 139/2011, de 4 de Febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y el Catálogo Español de Especies Amenazadas, define en su artículo 2 el hábitat de una especie como “el medio definido por factores abióticos y bióticos específicos donde vive la especie en una de las fases de su ciclo biológico”. Idéntica definición aporta la LPNB en su artículo 3.

6.1.3 *Acción o conducta típica*

Son tres las conductas que se incriminan en el art. 332 CP:

- Conductas directamente destructivas: prohíbe cortar, talar, quemar, arrancar o recolectar algún ejemplar o propágulo de especie o subespecie de flora amenazada. La enumeración de estas conductas se convierte en redundante, ya que “talar” es un modo específico de “cortar” y el “recolectar” exige “cortar” o arrancar” previamente⁹¹. Sin embargo, es indiferente a efectos penales, el significado de los verbos citados, porque se les otorga el mismo tratamiento punitivo⁹². Mayores dificultades presenta la acción de “quemar”, ya que puede lugar a concursos con los delitos de incendio⁹³ (por ejemplo, que se destruyan especies amenazadas de flora amenazada en un incendio forestal).
- Conductas de destrucción indirecta: destruir o alterar gravemente su hábitat. El legislador prescinde de enumerar las acciones que pueden dar lugar a la destrucción o alteración del hábitat⁹⁴, por lo que será susceptible de integrar el tipo cualquier conducta que los cause. Esta inconcreción dará lugar a un amplio margen de inseguridad jurídica⁹⁵.
- El tráfico ilegal: basta con un único acto de tráfico para que se pueda imponer la pena, por lo tanto no se quiere el elemento de la habitualidad⁹⁶. Existe un

⁹¹ MUÑOZ CONDE, F., “*Derecho Penal. Parte Especial*”, Tirant Lo Blanch, Año 2013-Valencia, pág. 555 y s.s.

⁹² HAVA GARCÍA, E., (obra. cit.) pág 298, citando a CARMONA SALGADO.

⁹³ HAVA GARCÍA, E., (obra. cit) pág. 299; en el mismo sentido SÁNCHEZ GASCÓN, A., (obra. cit.) pág 39.

⁹⁴ HAVA GARCÍA E., *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Dirigido por ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Valencia-2011, pág. 1091. A juicio de esta autora, el hecho de que el legislador haya utilizado una fórmula legal tan abierta se justifica en atención a la entidad del ataque al bien jurídico protegido, pues puede dañar no solo a un concreto espécimen, sino a todas las poblaciones de especies de flora amenazada de dicho hábitat.

⁹⁵ JAVATO MARTÍN, A.M, (obra. cit) pág 1295.

⁹⁶ JAVATO MARTÍN, A.M, (obra. cit) pág 1294.

enfrentamiento doctrinal en relación a la necesidad o no de un móvil económico. La teoría que se impone es la defendida por entre otros: HAVA GARCÍA E., GARCÍA ALVAREZ, P., LOPEZ PEREGÍN, C., BAUCELS LLADÓS, CONDE-PUMPIDO, C., que entienden que el acto de tráfico ha de llevar consigo una finalidad económica, quedando excluidos la cesión o donación de flora amenazada. En contra, SÁNCHEZ GASCÓN, A.⁹⁷, que entiende que basta cualquier tipo de traslación, sin necesidad de que medio precio o recompensa, para que la conducta se inscriba en el precepto penal., pues el art. 332 se encamina a la protección de la flora amenazada y no al comercio en sí mismo considerado. Algunos autores mantienen que la referencia al tráfico “ilegal” es reiterativa, ya que para el tipo penal resulta ilícito todo tráfico realizado con especies amenazadas⁹⁸. No obstante, la alusión no resulta trivial, ya que la LPNB en su art. 58 permite autorizar el tráfico de flora amenazada en algunos supuestos (por razón de investigación, educación, repoblación o reintroducción, o para prevenir perjuicios importantes a los cultivos, el ganado, los bosques, la pesca y la calidad de las aguas). Por tanto, resultará castigada aquella conducta de tráfico que no cuente con una autorización administrativa.

Las tres conductas descritas -tras la reforma operada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre- han de cumplir con un requisito: que sean realizadas con “grave perjuicio” para el medio ambiente. Estaremos ante un delito de resultado lesivo, que exigirá para su consumación la producción del mismo⁹⁹. En opinión de HAVA GARCÍA, E.¹⁰⁰, la inclusión de la expresión de “grave perjuicio” responde a la finalidad de excluir conductas de bagatela que habían sido objeto de enjuiciamiento. Además la inclusión de tal expresión, se erige como criterio diferenciador entre el art. 332 CP y la falta del art. 632.1, que castiga con pena de multa de 10 a 30 días o trabajos en beneficio de la comunidad de 10 a 20 días “al que corte tale, queme, arranque, recolecte alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos, sin ese grave perjuicio para el medio ambiente” (delito de peligro abstracto).

⁹⁷ (Obra. cit.) pág. 38.

⁹⁸ HAVA GARCÍA E., (obra. cit.) citando a ORTEGA MARTÍN pág. 1091

⁹⁹ GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 7.

¹⁰⁰ (Obra cit.) pág 1092.

6.1.4 Tipo subjetivo

No está prevista la comisión imprudente, ni del art. 332 ni de los demás delitos del Capítulo IV. Esta opción es criticada por algunos autores, entre otros CARMONA SALGADO¹⁰¹, que entiende que algunas conductas como la quema de flora o la alteración grave de su hábitat podrían ser sancionables en el caso de comisión imprudente.

Como se ha mencionado anteriormente, el art. 332 CP goza de una escasa aplicación práctica, ya que suele ser frecuente la alegación de error de tipo, lo que dará lugar a la atipicidad del comportamiento.

A pesar de ello teóricamente es posible, que las tres conductas previstas en este artículo se puedan realizar con cualquiera de los diferentes grados de dolo: directo (de primer grado y segundo grado), indirecto o eventual¹⁰². El sujeto debe conocer, al menos de forma eventual, que se trata de una especie o subespecie de flora amenazada, que se está infringiendo la normativa administrativa y que su conducta está causando un perjuicio grave para el medio ambiente. Es bastante improbable que el delito se cometa con dolo directo de primer grado, más bien se producirá como consecuencia necesaria de otro delito (dolo directo de segundo grado) o con dolo eventual.¹⁰³

6.1.5 Causas de justificación

Puede suceder que haya conductas que sean de atención prioritaria frente a la preservación de una especie o su hábitat. Es lo que sucede en el caso de lo dicho anteriormente respecto al art. 58 LPNB, que permite realizar algunas conductas para evitar “efectos perjudiciales para la salud y seguridad de las personas” o para “prevenir perjuicios importantes a los cultivos, el ganado, la pesca y la calidad de las aguas” (apartados a y b del art. 58 LPNB)¹⁰⁴. Tales supuestos podrán ser calificados como de estado de necesidad (art. 20.5 CP) o cumplimiento de un deber, ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo (art. 20.7 CP). En el caso de que exista error sobre la concurrencia de una causa de justificación se tratará como error de prohibición (art. 14.3 CP)¹⁰⁵.

¹⁰¹ (Obra. cit.) pág 700 y s.s.

¹⁰² HAVA GARCÍA E., (obra. cit.) pág. 1092

¹⁰³ GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 10.

¹⁰⁴ HAVA GARCÍA E., (obra. cit.) pág 1092 y 1093.

¹⁰⁵ GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 10

6.1.6 Relaciones concursales

El art. 332 CP puede entrar en concurso con varios delitos que afectan al medio ambiente:

- En primer lugar con el art. 325 CP que castiga al que “provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, etc. que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistema naturales”. Es posible que las conductas del art. 332 CP consistentes en “destruir o alterar gravemente el hábitat” sean consecuencia de un comportamiento que se pueda reconducir al art. 325 CP. En este caso, nos encontraríamos ante un concurso ideal de delitos porque los bienes jurídicos protegidos son distintos.¹⁰⁶
- También es posible que la destrucción o alteración del hábitat de las especies amenazadas sea consecuencia del establecimiento de depósitos o vertederos de desechos o residuos tóxicos o peligrosos que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas (art. 328 CP). A mi juicio, al igual que en el caso anterior, estaríamos ante un concurso ideal porque los bienes jurídicos protegidos son diferentes.
- Es probable que la conducta de destrucción o alteración del hábitat de una especie amenazada, suponga un atentado al elemento que dio lugar a la calificación de un lugar como espacio natural protegido (art. 330 CP). A juicio de GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C¹⁰⁷, si lo único destruido han sido los ejemplares que sirvieron para calificar el espacio natural como tal, se apreciará un concurso de leyes que se resolverá por el criterio de la alternatividad; pero si se destruyó, de forma directa o indirecta, el hábitat de especies amenazadas y no todas ellas fueron determinantes para la calificación de ese espacio como protegido, se apreciará concurso de delitos.
- Otra de las posibilidades es que la acción de “quemar” pueda entrar en concurso con los delitos específicos de incendios de los arts. 352 (incendio de montes o masas forestales), 353 (incendio de especial gravedad) y 354 CP (prender fuego sin llegar a propagarse), siempre que la quema posea cierta capacidad devastadora. Si el

¹⁰⁶ MUÑOZ CONDE, F., (Obra. cit.) pág. 556. En este caso, una de las conductas es medio necesario para cometer la otra, por lo que de acuerdo con el art. 77.2 CP “se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que puede exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones”.

¹⁰⁷ (Obra. cit. pág 11).

incendio provocado es de pequeñas proporciones, solo se aplicará el art. 332. Si presenta mayor gravedad estaremos ante un concurso ideal del art. 352 y 332 CP, pues los bienes jurídicos que tutelan son diferentes. En el caso de que sea de aplicación el art. 353.1.3ª CP (incendio de especial gravedad por alterar significativamente las condiciones de vida animal o vegetal o afecte algún espacio protegido) solo cabrá aplicar ese precepto¹⁰⁸.

- Y por último, respecto al tráfico ilegal de flora amenazada, como se avanzó podría entrar en algunos casos en concurso aparente de leyes con el artículo 2.2. b) de la Ley de represión del Contrabando¹⁰⁹, dado que se produce la identidad de los bienes jurídicos protegidos por ambos preceptos, siendo de aplicación preferente el artículo de la Ley de Contrabando¹¹⁰. No obstante, no existe unanimidad en la doctrina a la hora del principio a aplicar: unos defienden que es el principio de alternatividad (art. 8.4 CP) y otros, recurren al criterio de especialidad (art. 8.1 CP¹¹¹). En mi opinión, sería de aplicación el criterio de especialidad que propugna el apartado 1 del artículo 8, ya que el principio de alternatividad (apartado 4 del artículo 8) es de aplicación subsidiaria respecto a los principios que le preceden¹¹².

6.1.7 Penalidad

Como ya se mencionó, este artículo solo ha sido modificado por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, reforma que afectó a la pena mínima de prisión hasta ese momento vigente: ésta pasa de seis meses a cuatro meses. Por lo demás, la pena de multa permaneció inalterada.

¹⁰⁸ HAVA GARCÍA, E., “*Protección jurídica de la fauna y flora en España*”, Editorial Trotta, Valladolid-2000, pág. 304.

¹⁰⁹ Es preciso una serie de aclaraciones. El tenor literal del artículo es el siguiente: “*Cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 50.000 euros (aprox. 8 millones de pesetas), los que realicen alguno de los siguientes hechos: otro modo ilícito: b) Realicen operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia, circulación de: Géneros estancados o prohibidos, incluyendo su producción o rehabilitación, sin cumplir los requisitos establecidos en las leyes. Especímenes de fauna y flora silvestres y sus partes y productos, de especies recogidas en el Convenio de Washington, de 3 de marzo de 1973, o en el Reglamento (CE) n.º 338/1997 del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, sin cumplir los requisitos legalmente establecidos*”. Con la reforma operada en la Ley de Represión del Contrabando, se aumenta la protección del tráfico de la flora y fauna, y además se modifica el valor pecuniario: de la expresión “igual o superior a 3 millones de pesetas” se modifica a “igual o superior a 50.000 euros”.

¹¹⁰ HAVA GARCÍA E., *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Dirigido por ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Valencia-2011, pág. 1093.

¹¹¹ JAVATO MARTÍN, A.M., (Obra. cit.) citando a CARMONA SALGADO Y BAUCEL LLADÓS.

¹¹² En contra, GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 12.

Hay algunos autores que critican con cierta dureza que la Reforma de 2003 no aprovecharse para establecer una pena mayor en el caso de que las conductas incriminadas en el art. 332 afectasen a una especie en peligro de extinción (ya que esta diferenciación si que se realiza en el art. 334 CP, previéndose una agravación en el caso de que se cace o pesque una especie en peligro de extinción). MUÑOZ LORENTE, J. Señala que “la pena es idéntica si se lesiona una especie de flora en peligro de extinción que si se lesiona cualquier otra incluida en la segunda o tercera categoría”¹¹³ (se refiere a las especies sensibles a la alteración de su hábitat y a las especies vulnerables que recogía la derogada Ley 4/1989, de 27 de Marzo, de Conservación de Especies Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre).

6.1.8. La nueva redacción del art. 332 con la LO 1/2015, de 30 de Marzo, en vigor a partir del 1 de Julio

“1. El que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, corte, tale, arranque, recolecte, adquiera, posea o destruya especies protegidas de flora silvestre, o trafique con ellas, sus partes, derivados de las mismas o con sus propágulos, salvo que la conducta afecte a una cantidad insignificante de ejemplares y no tenga consecuencias relevantes para el estado de conservación de la especie, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a dos años.

La misma pena se impondrá a quien, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, destruya o altere gravemente su hábitat.

2. La pena se impondrá en su mitad superior si se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción.

3. Si los hechos se hubieran cometido por imprudencia grave, se impondrá una pena de prisión de tres meses a un año o multa de cuatro a ocho meses, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de tres meses a dos años”

En términos generales, es fácil advertir que son numerosas las modificaciones introducidas. Muchas de las críticas con las que era cuestionado el artículo 332 han sido atendidas por el legislador. A efectos explicativos, conviene ir haciendo mención de las

¹¹³ MUÑOZ LORENTE, J. “Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos (o cómo no legislar en derecho penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos)”, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época, nº 19, 2007, pág. 320.

modificaciones operadas según el orden sistemático con el que aparecen en la nueva redacción:

- El artículo 332 pasa a tener tres apartados.
- Se hace una mención expresa “a las leyes u otras disposiciones de carácter general”. En la anterior redacción, la remisión a la normativa administrativa era indirecta. En mi opinión, la remisión expresa ayuda a dar mayor claridad y concreción al precepto.
- Se aumentan las conductas objeto de punición, se añaden las expresiones “adquiera”, “posea” o “destruya”. Y se suprime la expresión “queme” que tantos problemas concursales causaba. En mi opinión, la inclusión de estas nuevas conductas debe ser valorada positivamente, porque conlleva a aportar mayor seguridad jurídica, conociendo el receptor de la norma con exactitud las conductas que son penadas.
- Se sustituye la expresión “especie o subespecie de flora amenazada” por la de “especies protegidas de la flora silvestre”. Precisión de carácter técnico, que igualmente ha de ser considerada positiva, concretando cuál es la conducta prohibida.
- Continúa la referencia al tráfico de las especies, pero se suprime la expresión “ilegal”, que se consideraba redundante, pues toda conducta de tráfico en la que fuera aplicable el artículo 332 era típica –y por ende, ilegal-.
- Respecto al objeto material, la modificación no solo supone la sustitución del término “especies amenazadas” por “especies protegidas” , sino que se añade “el que trafique con ellas, sus partes, derivados de las mismas”. Tal novedad, en mi opinión, está encaminada a complementar el tan criticado término “propágulos” –que pese a las críticas que ha originado, sigue contenido en el precepto-. Como ya se ha explicado, el término propágulos hacía referencia a la parte de la planta que podía dar lugar a otro individuo; a mi entender, al añadir la expresión “sus partes, derivados de las mismas” se está haciendo referencia a aquellas partes de una planta que pese a no dar lugar a otro individuo puede ser objeto de tráfico.
- Se añade una precisión importante: no será castigado cuando “la conducta afecte a una cantidad insignificante de ejemplares y no tenga consecuencias para el estado de conservación de la especie”. Aquí se pueden reconducir los supuestos que eran castigados con la falta del art. 632.1 (sin grave perjuicio para

el medio ambiente), penados con multa o trabajos en beneficio de la comunidad. Como ya se indicó, la mencionada falta es suprimida con la Reforma de 2015, lo que supone que el legislador se haya hecho eco de las reivindicaciones de algunos sectores de la doctrina, que consideraban que se castigaban conductas “bagatelas” y que en virtud del principio de ultima ratio del Derecho penal no debían ser sancionadas por el mismo. En el artículo 332 el bien jurídico protegido es la biodiversidad de las especies protegidas de flora silvestre, por ello, si la conducta no afecta a tal bien jurídico, no tiene sentido que el Derecho Penal entre a sancionar la conducta.

- Respecto al apartado primero (que se configura como tipo básico) resulta llamativo la modificación de la penalidad. La pena mínima de prisión pasa de 4 meses (introducida por la Reforma de 2003) a los 6 meses de la redacción original de 1995. Respecto a la pena de multa, permanece inalterada; pero se introduce la inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de seis meses a dos años. Es preciso decir, que la pena de inhabilitación especial será impuesta en todo caso.
- Se añade un párrafo segundo al apartado primero, referido a las “conductas que destruyan o alteren gravemente su hábitat”, y además se introduce –nuevamente- la remisión expresa a leyes u otras disposiciones de carácter general. Tal modificación se debe a motivos sistemáticos, para mayor comprensión del texto penal y mejor claridad, al precisar la remisión a la normativa administrativa.
- La gran –y a la vez tan esperada- novedad la constituye la introducción de un apartado segundo al art. 332. Dicho apartado se configura como un tipo cualificado: en el caso de algunas de las conductas descritas en el apartado primero afecten a especies o subespecies calificadas como en peligro de extinción, se impondrá la pena en su mitad superior. En mi opinión, tal previsión ha de considerarse positiva –no cabe considerarla negativa-; desde hace tiempo se consideraba que no podía afectar de la misma manera al bien jurídico protegido que se dañase a una especie en peligro de extinción que a una especie vulnerable.
- Y por último, se introduce un tercer apartado, tipificando aquellas conductas que se hubieran cometido por imprudencia grave. En mi opinión, nos encontramos ante los nuevos delitos, denominados como “leves”, ya que la

pena de prisión va desde los tres meses a un año o multa de cuatro a ocho meses, e inhabilitación especial de tres meses a dos años. Con ello, el legislador también se hace eco de algunas críticas de la doctrina como hemos indicado al analizar el tipo subjetivo del delito.

Como conclusión, únicamente decir que la reforma del artículo 332 CP solo puede ser considerada positiva, y en mi opinión, al ser más precisa favorecerá su mayor aplicación por los tribunales, frente a la escasa aplicación que tiene en estos momentos.

6.2 Introducción o liberación de especie de flora o fauna no autóctona (art. 333 CP)

“El que introdujera o liberara especies de flora o fauna no autóctona, de modo que perjudique el equilibrio biológico, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de flora o fauna, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años”¹¹⁴.

Sujeto	Acción	Objeto material	Penalidad
Cualquiera	Introducir o liberar especies de flora o fauna no autóctona	Especies de flora y fauna autóctona con la finalidad de garantizar su conservación y mantenimiento	Prisión de 4 meses a dos años ó Multa de 8 a 24 meses En todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio de 1 a 3 años <u>Espacio natural protegido</u> : superior en grado <u>Reparación voluntaria</u> : inferior en grado <u>Resarcimiento</u> : el Juez ordena las medidas necesarias para restaurar el equilibrio biológico

Este artículo no figuraba en la originaria redacción del Proyecto de Código Penal de 1994, y tampoco fue debatido su contenido en los trámites de Comisión ni en el Pleno de

¹¹⁴ La Reforma de 2015 no modifica este artículo.

Congreso, a pesar que una enmienda de Coalición Canaria proponía su adición al texto. Finalmente, el artículo fue aprobado a su paso por el Senado¹¹⁵.

Este artículo¹¹⁶ se ha visto modificado en dos ocasiones: con la Reforma de 2003¹¹⁷ y de 2010. Las Reformas no han afectado a su contenido, únicamente han ido encaminadas a modificar su penalidad, y en el caso de la última, se añadió la inhabilitación especial para profesión u oficio.

La introducción de especies exóticas constituye uno de los mayores peligros para la conservación de la fauna autóctona. En muchos casos, las especies locales pueden acabar siendo desplazadas por la especie no autóctona, pudiendo llegar a producir su desaparición. Es de señalar que nuestro país ha sido víctima de la acción que pena este artículo.

Ejemplos de ello son el caso del cangrejo de río autóctono que ha desaparecido casi de la totalidad de ríos españoles debido a la acción de un hongo, causante de enfermedad letal, que llegó a España por una especie foránea (el cangrejo rojo americano), inmune a la enfermedad y que fue introducido ilegalmente; otro caso, aunque si bien la introducción se produjo de manera indirecta, es el del mejillón cebra en la cuenca del Ebro, que llegó transportado por los cascos de determinados barcos de manera fortuita¹¹⁸; otro ejemplo lo constituye la proliferación de plantaciones en España de eucalyptus, que son árboles característicos de Australia. Este árbol modifica el pH del suelo de manera que puede afectar a los otros árboles y al sotobosque, impidiendo su crecimiento¹¹⁹.

6.2.1 Sujeto activo y pasivo

De nuevo, el sujeto activo del art. 333 CP puede ser cualquier persona. En cuanto al sujeto pasivo, es la sociedad, al tutelarse intereses generales.

¹¹⁵ Vid. HAVA GARCÍA, E., “*Protección jurídica de la fauna y flora en España*”, Editorial Trotta, Valladolid- 2000, pág. 317.

¹¹⁶ Su redacción original era la siguiente: “*El que introdujera o liberara especies de flora o fauna no autóctona, de modo que perjudique el equilibrio biológico, contraviniendo las Leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de flora o fauna, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses*”.

¹¹⁷ La Reforma de 2003 le dio la siguiente redacción: “*El que introdujera o liberara especies de flora o fauna no autóctona, de modo que perjudique el equilibrio biológico, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de flora o fauna, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a 24 meses*”.

¹¹⁸ HAVA GARCÍA E., *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Dirigido por ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Valencia-2011, pág. 1098.

¹¹⁹ HAVA GARCÍA, E., “*Protección jurídica de la fauna y flora en España*”, Editorial Trotta, Valladolid- 2000, pág. 319.

6.2.2 Objeto material

El objeto protegido por el precepto lo constituyen todas las especies de flora y fauna autóctonas. Ahora bien, aquí se plantea el problema si dentro del término autóctonas se deben introducir las especies salvajes y las domésticas. Siguiendo el planteamiento de SÁNCHEZ GASCÓN, A.¹²⁰, por flora y fauna se entiende el conjunto de animales y plantas de un país, región o hábitat, entendiéndose por tanto, que tales animales y plantas han de tener la consideración de “salvajes”, en el sentido que nacen y crecen de forma natural y no como consecuencia de la mano del hombre. Por ello, quedarían fuera del marco del art. 333 las especies de flora y fauna “domésticas”, y todas las plantas objeto de aprovechamiento y cultivo agroforestal¹²¹.

Por otro lado, otro problema que se plantea, es que el artículo no hace distinción entre especies amenazadas y especies que no lo están. A juicio de SÁNCHEZ GASCÓN¹²², para infringir el art. 333 CP hay que contravenir la norma protectora de la especie de flora o fauna que se trate, y una especie no está incluida en una norma protectora si no está protegida, de manera que puede afirmarse que se trata siempre de especies amenazadas. Opinión totalmente diferente es la de CARMONA SALGADO¹²³, que entiende que la introducción o liberación debe afectar negativamente a la flora o fauna autóctona con independencia de que ésta se halle o no amenazada.

Mi opinión al respecto, es totalmente coincidente con la de SÁNCHEZ GASCÓN, ya que para que sea de aplicación del artículo 333 se ha infringir la normativa general sobre la materia, y esta normativa lo que protege son las especies amenazadas y no las comunes.

Para conocer que se entiende por especies de flora o fauna no autóctonas, es preciso acudir a la LPNB. En primer lugar, resulta conveniente definir lo que se entiende por especie autóctona: “la existente dentro de su área de distribución natural” (art. 3.11 LPNB); por el contra, se define por especie exótica invasora (es decir, no autóctona), “la que se introduce o establece en un ecosistema o hábitat natural o seminatural y que es un agente de cambio y amenaza para la diversidad biológica nativa, ya sea por su comportamiento invasor, o por el riesgo de contaminación genética” (art. 3.12 LPNB).

Para mayor aclaración del concepto, en el año 2013, se aprobó el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, que regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras y que define en su artículo 2 la especie nativa o autóctona “como la existente dentro de su

¹²⁰ (Obra cit) pág 60 y 61.

¹²¹ En el mismo sentido, GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 13.

¹²² (Obra. cit.) pág. 61

¹²³ Citada por HAVA GARCÍA E., en (obra. cit.) pág 321.

área de distribución y de dispersión natural”; y la especie exótica o alóctona o no autóctona, como “aquella especie o subespecie, incluyendo sus partes, gametos, semillas, huevos o propágulos que pudieran sobrevivir o reproducirse introducidos fuera de su área de distribución natural y de su área potencial de dispersión, que no hubiera podido ocupar sin la introducción directa o indirecta, o sin el cuidado del hombre”

Por ello, castigando la introducción y liberación de especies no autóctonas se pretende garantizar la conservación y mantenimiento de las autóctonas.

6.2.3 *Acción o conducta típica*

La acción típica consiste en la introducción o liberación de especies de flora o fauna no autóctona. Es necesario precisar que la introducción o liberación puede tener lugar en un espacio terrestre, acuático o aéreo determinado, ya que en cualquiera de ellos se puede afectar el equilibrio biológico¹²⁴.

Para determinar que se conoce por “introducción” la normativa administrativa nos aporta una definición, en concreto al RD 630/2013 que regula el Código español de especies exóticas invasoras, que en su artículo 2, define como introducción “al movimiento por acción humana, voluntaria o accidental, de una especie fuera de su área de distribución natural. Este movimiento puede realizarse dentro de un país, o entre países o zonas fuera de la jurisdicción nacional”. En el caso de “liberación” hay que entender que la especie no oriunda del lugar ha sido introducida en el lícitamente, y que lo hace es poner en libertad de manera ilegal¹²⁵.

Además, el tipo exige que la introducción o liberación de especies no autóctonas infrinja normas extrapenales protectoras de la flora y fauna. En particular, el art. 61.3 LPNB establece que la inclusión en el Catálogo Español de Especies Invasoras conlleva la prohibición genérica de posesión, transporte, tráfico y comercio de ejemplares vivos o muertos, de sus restos o propágulos, incluyendo el comercio exterior. No obstante, dicha prohibición “podrá quedar sin efecto, previa autorización administrativa”. Esta misma previsión, se contiene también en el RD 630/2013 en su artículo 7¹²⁶. Es decir, que las

¹²⁴ JAVATO MARTÍN, A.M., (obra cit.) pág 1297.

¹²⁵ GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 14.

¹²⁶ “La inclusión de una especie en el catálogo, de acuerdo al artículo 61.3 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, conlleva la prohibición genérica de su posesión, transporte, tráfico y comercio de ejemplares vivos o muertos, de sus restos o propágulos, incluyendo el comercio exterior. Esta prohibición está limitada al ámbito de aplicación especificado para cada especie en el anexo. Esta prohibición podrá quedar sin efecto, previa autorización administrativa de la administración competente en medio ambiente de la Administración General del Estado o de las comunidades autónomas”.

conductas respetando la normativa administrativa o al amparo de una autorización lícita, serán conductas atípicas¹²⁷.

Por último, el art. 333 exige que se haya producido un resultado: la conducta de introducción o liberación ha de perjudicar el equilibrio biológico. La introducción o liberación, puede resultar en algunas ocasiones favorable, por ejemplo, a efectos científicos, no obstante esto ya supondría una alteración del equilibrio biológico preexistente. Por ello, debe interpretarse en el sentido de que se debe producir una alteración negativa en la flora o fauna autóctona que se vean afectada por la especie invasora¹²⁸.

6.2.4 Tipo subjetivo

El tipo subjetivo exige la existencia de dolo. Son admisibles todas las formas de dolo, aunque la más relevante estadísticamente serán los comportamientos realizados con dolo eventual¹²⁹. Resulta extraña la posibilidad de que alguien introduzca o libere especies animales o vegetales no autóctonas con la finalidad específica de perjudicar el equilibrio biológico, lo más frecuente es que el comportamiento se produzca a título de imprudencia, y por tanto de forma atípica¹³⁰. No existe una previsión relativa al castigo de la comisión imprudente, lo que dará lugar en la mayoría de los supuestos a que sea difícil el castigo de estas conductas¹³¹.

Para apreciar el dolo será necesario demostrar que el sujeto activo conoce el carácter de no autóctona de la especie introducida o liberada, que contraviene las disposiciones de carácter general protectoras de las especies de flora y fauna, y el perjuicio para el equilibrio biológico que puede causar la conducta. El desconocimiento de cualquiera (error de tipo) de estas circunstancias determinará la atipicidad de la conducta, al no estar prevista la modalidad imprudente¹³².

6.2.5 Relaciones concursales

Si la introducción o liberación afectara a especies catalogadas como amenazadas, se produciría un concurso aparente con el artículo 332 (flora amenazada) o bien, con el

¹²⁷ En el mismo sentido, GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 15 y HAVA GARCÍA E., *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Dirigido por ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Valencia-2011, pág. 1099 y 1100.

¹²⁸ HAVA GARCÍA E., (Obra.cit.) pág 1099.

¹²⁹ HAVA GARCÍA E. (Obra.cit) pág 1100

¹³⁰ GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 15. En el mismo sentido JAVATO MARTÍN, A.M (obra. cit.) pág 1298

¹³¹ En el mismo sentido, JAVATO MARTÍN, A.M. (obra. cit.) pág.1298.

¹³² GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 15

artículo 334, párrafo primero (fauna amenazada), ya que las mencionadas conductas pueden subsumirse igualmente en el amplio significado de las expresiones “destrucción o alteración grave de su hábitat” o “actividad que impida o dificulte su reproducción”¹³³. Ya que el bien jurídico protegido es el mismo (biodiversidad biológica) en los tres preceptos, resultará indiferente que la conducta se califique conforme al artículo 333 o a los otros preceptos. No obstante, si la introducción o liberación afecta a una especie o subespecie de fauna catalogada en peligro de extinción resultará de aplicación el párrafo segundo del artículo 334, en el que se prevé la imposición de la pena en su mitad superior¹³⁴.

Si la conducta afectase a un espacio natural protegido habría que sancionar conforme al artículo 330 si a consecuencia de la introducción o liberación se ha dañado gravemente algún elemento que haya servido para calificarlo, de modo que resulte difícil la persistencia de ese espacio con las mismas características por las que fue declarado¹³⁵; pero si no si la introducción o liberación no produce ese grave daño, la conducta deberá sancionarse conforme al artículo 338, con la pena superior en grado a la prevista en el artículo 333¹³⁶.

Por otra parte, es posible que nos encontremos ante un concurso entre el artículo 333 y el delito de contrabando (2.2. b) de la Ley de represión del Contrabando) si se importara ilegalmente un espécimen del CITES para introducirlo o liberarlo en una zona determinada y de este modo se perjudicara el equilibrio biológico de esa zona¹³⁷. En este punto existen diversas posturas doctrinales:

- para SÁNCHEZ GASCÓN, A., no existiría concurso alguno entre el artículo de la Ley de Contrabando y el artículo 333, ya que en su opinión “si la introducción o liberación de las especies de flora o fauna no autóctona estuvieran precedidas de un acto de importación ilegal realizado por el mismo sujeto, nos encontraríamos ante dos delitos perfectamente diferenciados tipológicamente y en el tiempo”¹³⁸.

¹³³ JAVATO MARTÍN, A.M (obra. cit.) pág. 1299

¹³⁴ Vid. HAVA GARCÍA, E., “*Protección jurídica de la fauna y flora en España*”, Editorial Trotta, Valladolid- 2000, pág. 324.

¹³⁵ HAVA GARCÍA E., *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Dirigido por ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Valencia-2011, pág. 1100

¹³⁶ Vid. HAVA GARCÍA, E., “*Protección jurídica de la fauna y flora en España*”, Editorial Trotta, Valladolid- 2000, pág. 325

¹³⁷ HAVA GARCÍA E., (Obra. cit.) pág. 325.

¹³⁸ (Obra. cit.) pág. 74.

- Para CARMONA SALGADO¹³⁹ estaríamos ante un concurso ideal pues es diverso el objeto de protección en ambos supuestos: mientras que el delito del artículo 333 protege la fauna y flora amenazadas por la liberación o introducción de las especies no autóctonas; el delito de contrabando protege a los especímenes con los que se trafica de forma ilegal.
- Para otro sector de la doctrina, nos hallaríamos ante un concurso de normas con arreglo al criterio de consunción. El delito de resultado del artículo 333 absorbería al de simple actividad (la infracción de contrabando)¹⁴⁰.
- Y por último nos encontraríamos con la postura de HAVA GARCÍA, E. que entiende que nos hallaríamos ante un concurso medial en el que sería de aplicación el artículo 77.1 CP, ya que la importación ilegal del espécimen CITES es medio necesario para realizar su introducción o liberación¹⁴¹

6.2.6 *Penalidad*

En su redacción originaria se preveía una pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses. Con la Reforma operada en el año 2003 la pena de prisión es modificada estableciéndose su mínimo en cuatro meses y siendo su máximo el mismo: dos años. En cuanto a la pena de multa, ésta permaneció inalterada.

Con la Reforma de 2010 se añade la inhabilitación especial para la profesión u oficio por tiempo de uno a tres años que será impuesta en todo caso. Esta Reforma no altera ni la pena de prisión (de cuatro meses a dos años), ni la pena de multa (de ocho a veinticuatro meses).

Como se ha mencionado anteriormente, la Reforma de 2015 no introduce ninguna modificación en este precepto.

¹³⁹ (Obra. cit) pág 705 y s.s

¹⁴⁰ JAVATO MARTÍN, A.M citando a SUAREZ GÓNZALEZ (obra cit) pág 1299.

¹⁴¹ (Obra. cit.) pág 325.

6.3 Caza o pesca de especie amenazada (art. 334 CP)

“1. El que cace o pesque especies amenazadas, realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración, o destruya o altere gravemente su hábitat, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre, o comercie o trafique con ellas o con sus restos, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses y, en cualquier caso, la de inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cuatro años.

2. La pena se impondrá en su mitad superior si se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción.”

Sujeto	Acción	Objeto material	Penalidad
Cualquiera	Cazar Pescar Impedir o dificultar su reproducción o migración Destruir o alterar su hábitat Comerciar o traficar	Especies amenazadas o sus restos	Penalidades: Pena de prisión de 4 meses a 2 años Multa de 8 a 24 meses En todo caso, inhabilitación para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar a pescar por tiempo de 2 a 4 años <u>Agravante:</u> <ul style="list-style-type: none">• Especie o subespecie catalogada en peligro de extinción: en su mitad superior• En espacio natural protegido: superior en grado <u>Atenuante:</u> <ul style="list-style-type: none">• Reparación voluntaria: inferior en grado <u>Resarcimiento:</u> el Juez ordena las medidas necesarias para restaurar el equilibrio biológico

Este artículo se ha visto modificado en tres ocasiones: la Reforma de 2003 afectó a la pena mínima de prisión, que pasa de seis a cuatro meses; la Reforma de 2010 añade a su primer apartado una nueva modalidad comisiva (destruya o altere gravemente su hábitat) y la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio; en cuanto a la Reforma de 2015, ésta supone una sustancial modificación del precepto que será analizada posteriormente.

El primer párrafo del artículo 334 constituye un tipo paralelo al contenido en el artículo 332 (flora amenazada)¹⁴². No obstante, en el artículo 334 se hace referencia explícita a la exigencia de que el comportamiento se realice con infracción de normas extrapenales protectoras de las especies de fauna silvestre, a diferencia de lo que ocurre en el artículo 332.

6.3.1 Sujeto activo y pasivo

Al igual que en los anteriores preceptos, el sujeto activo puede ser cualquier persona. En cuanto al sujeto pasivo, es la sociedad, al tutelarse intereses generales.

6.3.2 Objeto material

En este artículo hay que identificar un tipo básico (art. 334.1) y un tipo cualificado (334.2):

- En cuanto al tipo básico: el objeto material lo constituyen las especies “amenazadas”, concepto normativo, que al igual que ocurría con el artículo 332 nos remite a los catálogos nacional y autonómicos de especies amenazadas, con los problemas que ello supone¹⁴³. En opinión de HAVA GARCÍA E.¹⁴⁴, la identificación de la fauna que ha sido amenazada en nuestro país presenta menores problemas que la de la flora, ya que su catalogación suele incluir junto a la nomenclatura científica, sus nombres vulgares. Es preciso señalar, que el TS ha venido señalando desde la STS 829/1999, de 19 de mayo, que no basta con que una determinada especie se

¹⁴² En el mismo sentido, HAVA GARCÍA E., (obra.cit) pág 305.

¹⁴³ Como ya se indicó en el artículo 332, el art. 55 de la LPNB se refiere al Catálogo Español de Especies Amenazadas, que se establece en el seno del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial, y que incluye, cuando exista información técnica o científica que así lo aconseje, los taxones o poblaciones de la biodiversidad amenazada, incluyéndolos en alguna de las categorías siguientes: en peligro de extinción (taxones o poblaciones cuya supervivencia es poco probable si los factores causales de su actual situación siguen actuando) y vulnerable (taxones que corren el riesgo de pasar a la categoría anterior en un futuro inmediato si los factores adversos que actúan sobre ellos no son corregidos). Recordar, que el apartado 3 del art. 55 LPNB prevé que las Comunidades Autónomas pueden establecer sus catálogos de especies amenazadas.

¹⁴⁴ (Obra.cit) pág 306

encuentre incluida en un catálogo, sino que es preciso que “el animal de que se trate forme parte de una especie efectiva y objetivamente amenazada”¹⁴⁵¹⁴⁶. Es decir, que no basta con que esté formalmente catalogada como amenazada, sino que además, tiene que estar amenazada materialmente¹⁴⁷. Por otra parte, también constituyen el objeto material del delito los *restos* de las especies de fauna amenazada, des decir, las partes de los ejemplares de dicha especie, como pieles, dientes, etc.¹⁴⁸

- En cuanto al tipo cualificado, el objeto material lo constituyen las especies de fauna amenazadas catalogadas específicamente “en peligro de extinción”. Al igual que en el tipo básico, habrá que comprobarse que el peligro de extinción que se cierne sobre la especie es real¹⁴⁹. El párrafo segundo del artículo 334 prevé que la pena se imponga en su mitad superior; de esta forma, se ha constituido un tipo agravado en razón a la naturaleza del objeto material dañado, debido a que resulta evidente que atentando contra un ejemplar de una especie en peligro de extinción se afecta en mayor grado al bien jurídico protegido: la biodiversidad biológica¹⁵⁰; sin embargo, es posible que el ataque sea más grave si la conducta atenta contra un elevado número de ejemplares de una especie amenazada catalogada en otras categorías, que si supone exclusivamente la destrucción de un solo ejemplar de una que esté calificada como en peligro de extinción¹⁵¹. Sin embargo, esta

¹⁴⁵ BLANCO CORDERO, I., “*Comentarios al Código Penal, 2ª Edición*”, dirigido por GÓMEZ TOMILLO, M., Lex Nova, Enero 2011, pág. 1299.

¹⁴⁶ En la SAP Jaén 35/2000, de 22 de febrero (Sección 1ª), los acusados fueron descubiertos cazando con una red invisible de veintisiete metros de largo por cuatro de ancho un ruiseñor común y tres mosquiteros papialbos, que son especies catalogadas de interés especial (cuarta categoría del Catálogo Nacional de Especies Amenazadas). Al ser éstas especies de interés especial, no se encuentran incluidas en la categorías de especies amenazadas, por ello, no resulta de aplicación el art. 334 CP.

¹⁴⁷ De la misma opinión, SERRANO TÁRRAGA / SERRANO MAÍLLO / VÁZQUEZ GONZÁLEZ, “*Tutela penal ambiental*”, DYKINSON, 2009, pág. 215 y s.s.; y MATELLANES RODRÍGUEZ, N., “*Derecho Penal del Medio Ambiente*”, Iustel, Madrid 2008, pág 180 y 181.

¹⁴⁸ En opinión de HAVA GARCÍA, E., (obra cit.) pág. 308, son objeto material de todas las conductas típicas, los especímenes de fauna amenazada (es decir, los ejemplares adultos, crías o huevos, ya que todos ellos contienen las características esenciales que definen a una especie), mientras que los restos de dichos especímenes (pieles, dientes, u otros productos obtenidos de él) solo podrán constituir el objeto material de una de las conductas típicas: el comercio o tráfico.

¹⁴⁹ HAVA GARCÍA E., *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Dirigido por ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Valencia-2011, pág 1097.

¹⁵⁰ HAVA GARCÍA, E., “*Protección jurídica de la fauna y flora en España*”, Editorial Trotta, Valladolid-2000, pág. 308.

¹⁵¹ HAVA GARCÍA E., *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Dirigido por ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Valencia-2011, pág 1097

agravación no está prevista en el precepto análogo de fauna amenazada cuando la conducta atente contra una especie de flora catalogada en peligro de extinción.

Tanto en el tipo básico como en el cualificado ha de tratarse de animales salvajes, quedando excluidas las especies de fauna domésticas¹⁵². Además, en ambos supuestos (básico y cualificado) las especies amenazadas han de ser susceptibles de caza o pesca, por lo que quedarán excluidas aquellas especies no susceptibles de tales conductas¹⁵³ (insectos, reptiles).

6.3.3 *Acción o conducta típica*

Las conductas típicas del artículo 334 son agrupables en cuatro categorías:

1. La caza o pesca: existen diversas posibilidades de definir el concepto de caza (normativa estatal, autonómica), no obstante, habrá que acudir a la definición incluida en el Diccionario de la Real Academia: “buscar o seguir a las aves, fieras y otras muchas clases de animales para cobrarlos o matarlos”. De esta definición puede extraerse una primera conclusión: la caza es un comportamiento dirigido a un fin determinado: capturar animales, hiriéndolos o matándolos¹⁵⁴. Esta definición es coincidente con la incluida en el artículo 2 de la Ley 1/1970 de caza: “se considera acción de cazar la ejercida por el hombre, mediante el uso de artes, armas o medios apropiados para buscar atraer, perseguir o acosar a los animales definidos en esta Ley como piezas de caza con el fin de darles muerte, apropiarse de ellos o de facilitar su captura por terceros”. Sobre todo en caza menor, serán posibles los supuestos de aberratio ictus (error en el golpe): cuando la acción se dirija a un animal que puede ser legalmente cazado, y pese a ello, se produzca la muerte de otro legalmente protegido, siempre que no se demuestre que el cazador actuó con dolo eventual respecto a esas muertes.¹⁵⁵ Es preciso indicar que “cazar” no implica necesariamente “matar”, por ello, podrán ser típicas las conductas consistentes en

¹⁵² GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 17

¹⁵³ A juicio de SÁNCHEZ GASCÓN, A., (obra cit.) pág 116, parece claro que matar un determinado insecto incluido en el Catálogo como especie amenazada no debe quedar incluido en la conducta que sanciona el artículo; además de los insectos, no serían susceptibles de caza y pesca, los reptiles y anfibios, pues carecen de las aptitudes para ser cazados o pescados; y por tanto, claramente dentro del artículo 334 se encontraría el lince, el águila y un largo etcétera.

¹⁵⁴ HAVA GARCÍA, E., “*Protección jurídica de la fauna y flora en España*”, Editorial Trotta, Valladolid-2000, pág. 309.

¹⁵⁵ HAVA GARCÍA E., *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Dirigido por ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Valencia-2011, pág 1094

capturar al animal vivo o herir a un animal perteneciente a una especie amenazada, si con dichas conductas se arriesga su supervivencia¹⁵⁶.

Respecto a la acción de pescar, igualmente deberemos acudir a la definición aportada por el Diccionario de la Real Academia Española: “sacar o tratar de sacar del agua peces y otros animales útiles al hombre”. Es necesario hacer una precisión: el tipo será de aplicación tanto para la pesca fluvial como para la pesca marítima, respecto de aquellas especies que hayan sido catalogadas como amenazadas.

2. Actividades que impidan o dificulten la reproducción o migración de especies amenazadas: nos hallaríamos ante un delito de temporada, ya que solo podría producirse en las épocas de reproducción o migración de estas especies¹⁵⁷. Es preciso señalar, que si bien todas las especies se reproducen, no todas las especies son migratorias, de manera que en este caso el delito solo puede cometerse respecto de especies que además de estar amenazadas, tengan la condición de migratorias¹⁵⁸. Las acciones que pueden impedir o dificultar la reproducción de la fauna amenazada son numerosas: destruir madrigueras, huevos, vivares, nidos; la destrucción de las larvas; la aniquilación de las crías; causar molestias para que abandonen los nidos, etc¹⁵⁹. No obstante, algunas de estas conductas pueden estar amparadas desde el punto de vista legal aunque supongan impedir o dificultar la migración, como la agricultura o la ganadería, los aprovechamientos forestales, así como también las simples excursiones o la construcción de una carretera o un pantano¹⁶⁰. No obstante, dada la redacción del precepto, es criticado por algunos autores¹⁶¹ que pueda a llegase a considerar típica, por ejemplo, la producción de un ruido excesivo que provoque la dispersión momentánea de una bandada de cigüeñas negras¹⁶².
3. Destrucción o alteración grave del hábitat: como ya se ha indicado, la LPNB nos define el hábitat como “el medio definido por factores abióticos y bióticos específicos donde vive la especie en una de las fases de su ciclo biológico”. Esta modalidad comisiva fue introducida por la LO 5/2010, dicha Reforma se considera

¹⁵⁶ HAVA GARCÍA E., (obra. cit.) pág 1094.

¹⁵⁷ En el mismo sentido, BLANCO CORDERO, I., (obra. cit) pág. 1301; SÁNCHEZ GASCÓN, A., (obra. cit) pág 96; y GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 19.

¹⁵⁸ SÁNCHEZ GASCÓN, A. (Obra. cit) pág. 96.

¹⁵⁹ Vid. SÁNCHEZ GASCÓN, A. (Obra. cit) pág. 96.

¹⁶⁰ SÁNCHEZ GASCÓN, A. (Obra. cit) pág. 96.

¹⁶¹ , BLANCO CORDERO, I., (obra. cit) pág. 1301 y HAVA GARCÍA E., (obra cit.) pág. 1094.

¹⁶² HAVA GARCÍA, E., “*Protección jurídica de la fauna y flora en España*”, Editorial Trotta, Valladolid-2000, pág. 310.

acertada por alguna parte de la doctrina¹⁶³ ya que consideran este comportamiento como uno de los más lesivos para las especies amenazadas, que ya se incluía respecto de la flora en el artículo 332; y por otra parte de la doctrina, es considerada redundante e innecesaria¹⁶⁴, ya que entienden que las actividades que dificultan o alteran su migración o reproducción implican la alteración del hábitat de la especie.

Además de plantear problemas la concreción de la acción que da lugar a la alteración o destrucción del hábitat (entro otros, incendios, vertidos tóxicos), se exige que la destrucción o alteración del hábitat ha de ser grave. Nos hallamos ante un concepto jurídico indeterminado, que exigirá una valoración por parte del juez con los problemas para la seguridad jurídica que ello conlleva. El juez habrá de valerse de peritos para determinar la existencia o no de la conducta punible. No obstante, no es necesaria la destrucción definitiva del hábitat, solo su alteración¹⁶⁵.

4. Comercio o tráfico: esta conducta típica incluye tanto el comercio o tráfico de las especies amenazadas como de sus restos. Con ambos términos se abarca toda transacción, intercambio, traslado o transferencia de la posesión en la que media algún tipo de precio o recompensa¹⁶⁶. Al igual que sucedía con el artículo 332, hay algunos autores que sostienen que no es necesario ánimo de lucro para que se de el tipo,¹⁶⁷ y otros que entienden que es necesario que concurra el ánimo de lucro¹⁶⁸. En mi opinión, es necesario una contraprestación económica, por lo que quedarían excluidos los intercambios realizados sin contraprestación directa o indirectamente valuable en términos económicos, como las donaciones o regalos¹⁶⁹.

Por otra parte, si quien trafica o comercia con la especie amenazada o en peligro de extinción es quien la ha cazado o pescado previamente, este segundo

¹⁶³ HAVA GARCÍA E., *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Dirigido por ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Valencia-2011, pág. 1095.

¹⁶⁴ GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 20

¹⁶⁵ BLANCO CORDERO, I., (obra. cit) pág. 1302

¹⁶⁶ SÁNCHEZ GASCÓN, A., (obra. cit) pág. 93.

¹⁶⁷ Entre ellos, SÁNCHEZ GASCÓN, A., (obra. cit) pág. 93, que entiende que la finalidad del precepto no es sancionar el ilícito de comercio ilegal en sí mismo considerado, sino proteger las especies amenazadas.

¹⁶⁸ En otros BOIX REIG, JAREÑO LEAL, A., *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. II, Tirant Lo Blanch, Valencia-1996, pág. 595 y s.s; y HAVA GARCÍA E., *Protección jurídica de la fauna y flora en España*, Editorial Trotta, Valladolid- 2000, pág. 311.

¹⁶⁹ HAVA GARCÍA E., (obra.cit) pág. 311.

comportamiento constituye un acto posterior copenado, no lo es si comercia o trafica con especies que él no ha cazado¹⁷⁰.

Por lo que respecta a los restos de las especies amenazadas, HAVA GARCÍA E., entiende que los restos solo pueden constituir el objeto material de los comportamientos típicos de comercio o tráfico¹⁷¹.

Por otro lado, para que cualquiera de las conductas descritas sea típica, es necesario que se realice “contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre”, por tanto, nos hallaríamos, una vez más, ante una norma penal en blanco. De manera que si el sujeto activo actúa amparado en una autorización administrativa otorgada por la correspondiente Comunidad Autónoma su acción no sería típica (como así establece el art. 58 de la LPNB)¹⁷². Se critica la referencia a las normas protectoras de la fauna silvestre (criada naturalmente en selvas o campos)¹⁷³, ya que parece que produce una contradicción, porque por un lado se castiga la captura y comercio de “especies amenazadas”, pero las leyes que hay infringir son las protectoras de fauna silvestre¹⁷⁴. No obstante, no se produce tal contradicción, ya que a juicio de SÁNCHEZ GASCÓN¹⁷⁵, A., “si bien no toda fauna silvestre está integrada por especies amenazadas, todas las especies amenazadas son fauna silvestre”.

Lo que no exige este precepto es ningún tipo de perjuicio ni riesgo para el medio ambiente, configurándose el delito como un delito de peligro abstracto, por lo que para su consumación es suficiente con que se realicen las conductas en él incriminadas¹⁷⁶.

6.3.4 Tipo subjetivo

Como todos los del Capítulo, este delito debe realizarse dolosamente, incluyendo el dolo de conocimiento, siquiera eventual, de que se infringen las leyes o disposiciones de

¹⁷⁰ BLANCO CORDERO, I., (obra. cit) pág. 1302. Por el contrario, SÁNCHEZ GASCÓN (obra.cit) pág 93 y 94, entiende que se trataría de una pluralidad de acciones que infringen el mismo precepto penal, por lo tanto, habría que estar dispuesto al art. 74 CP (se trataría de un delito continuado).

¹⁷¹ HAVA GARCÍA E., (obra.cit) pág. 308.

¹⁷² HAVA GARCÍA E., *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Dirigido por ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Valencia-2011, pág 1095.

¹⁷³ BLANCO CORDERO, I., (obra. cit) pág. 1303.

¹⁷⁴ GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 21

¹⁷⁵ (Obra. cit) pág. 108.

¹⁷⁶ GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 21

carácter general protectoras de la fauna silvestre y de que se trata de una especie amenazada, en el tipo básico, o en peligro de extinción, en el tipo cualificado¹⁷⁷.

Si el autor conoce que la especie está catalogada como amenazada, pero no sabe que ha sido declarada en peligro de extinción, actuará con error sobre la circunstancia agravante del segundo párrafo del precepto, y por ello, será acreedor únicamente de la pena base establecida en el primero¹⁷⁸. Pero si el sujeto desconoce que se trata de una especie amenazada o que se están infringiendo leyes o disposiciones de carácter general protectoras de la fauna silvestre, el error de tipo, vencible o invencible, conducirá a la atipicidad de la conducta, al no estar prevista la modalidad imprudente¹⁷⁹.

Sin embargo, en aquellas Comunidades Autónomas donde se requiere la superación de un examen para la obtención de la licencia de caza, el ámbito del error del tipo es más reducido¹⁸⁰, ya que los cazadores estudian entre otras cuestiones: las listas de especies protegidas, los métodos de caza permitidos, etc.

6.3.5 Formas imperfectas de ejecución

La apreciación de la comisión del delito en grado de tentativa, resulta en teoría posible en todos los casos¹⁸¹.

Por lo que se refiere a la tenencia o posesión para el comercio o tráfico podrá constituir generalmente una tentativa del delito previsto en el artículo 334, salvo que afecte a alguna de las especies recogidas en el Convenio CITES, en cuyo caso podrá ser castigada como delito consumado conforme al art. 2.2 b) de la Ley de Contrabando¹⁸².

Por último, si el sujeto actúa con error inverso (recolecta huevos de un ave común confundiendo los con los de una águila clasificada como amenazada con la intención de venderlos en mercado negro¹⁸³), la existencia del error impedirá tanto la consumación del delito como el castigo en grado de tentativa.

¹⁷⁷ GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 22

¹⁷⁸ HAVA GARCÍA, E., “*Protección jurídica de la fauna y flora en España*”, Editorial Trotta, Valladolid-2000, pág. 315

¹⁷⁹ GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 22. En el mismo sentido SERRANO TÁRRAGA/ SERRANO MAILLO/ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, (obra. cit) pág 218.

¹⁸⁰ HAVA GARCÍA, E., (obra.cit) pág 314.

¹⁸¹ HAVA GARCÍA, E., “*La tutela penal de los animales*”, Tirant Lo Blanch, Valencia-2009, pág. 41; en el que se pone de ejemplo la expedición para cazar especies amenazadas y ésta es abortada por la intervención del SEPRONA antes de los que los participantes de la expedición consigan capturar pieza alguna.

¹⁸² HAVA GARCÍA E., (obra cit.) pág 41

¹⁸³ Ejemplo de HAVA GARCÍA E. (obra cit) pág. 42.

6.3.6 Causas de justificación

Es posible apreciar en ciertos casos alguna causa de justificación. Un ejemplo, puede ser el caso de un cazador que fue absuelto por matar a un oso en una situación de estado de necesidad¹⁸⁴.

Si existe error sobre la concurrencia de una causa de justificación, esta situación determinará el tratamiento del error de prohibición (art. 14.3 CP).

6.3.7 Relaciones concursales

Las conductas típicas del art. 334 consistentes en cazar o pescar pueden entrar en concurso aparente de normas con el art. 335.1 (caza o pesca prohibida de especies comunes, que deberá resolverse a favor de la aplicación del primero en virtud del criterio de especialidad), o bien en concurso medial con el art. 336 si se emplean venenos, explosivos u otras sustancias de similar eficacia destructiva o no selectiva para capturar animales amenazados, por lo que deberá aplicarse el art. 77 CP y por tanto, castigar el comportamiento que lleve aparejada la infracción más grave de las previstas en su mitad superior¹⁸⁵.

Si la caza o pesca se realiza en el interior de un espacio natural protegido y con dicha actuación se daña gravemente el espacio natural o alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo, será de aplicación el art. 330 CP. Sin embargo, si los daños producidos con la caza o pesca no suponen un riesgo relevante para el mantenimiento del espacio natural, resultará de aplicación el art. 334 junto a la agravante recogida en el art. 338 (afectación a algún espacio natural protegido)¹⁸⁶.

También cabe el concurso de delitos con el de atentados genéricos contra el medio ambiente (cuando la destrucción o alteración del hábitat de la especie de fauna amenazada sea consecuencia de una emisión contaminante subsumible en los arts. 325, 326 o 328) y con el de incendios forestales (art. 352 o 353.1.3º)¹⁸⁷.

¹⁸⁴ STS 67/1995, de 24 de enero, aún sabiendo que la conducta que iba a llevar a cabo estaba prohibida, el cazador estaba convencido de que el oso le atacaría dada la trayectoria que seguía y su actitud agresiva.

¹⁸⁵ HAVA GARCÍA E., *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Dirigido por ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Valencia-2011, pág 1098.

¹⁸⁶ En el mismo sentido, HAVA GARCÍA, E., “*Protección jurídica de la fauna y flora en España*”, Editorial Trotta, Valladolid- 2000, pág. 316 y 317

¹⁸⁷ En el mismo sentido, GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 23.

6.3.8 Penalidad

Las penas a imponer son la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses. La Reforma de 2003 modificó la pena de prisión mínima, pasando ésta de seis a cuatro meses.

En cualquier caso, se deben imponer cumulativamente, la de inhabilitación especial para profesión u oficio –que fue añadida por la Reforma de 2010- y la de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cuatro años.

Si se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción la pena se impondrá en su mitad superior.

6.3.9 La nueva redacción del art. 334 con la Ley 1/2015, de 30 de Marzo, en vigor a partir del 1 de Julio

“1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cuatro años quien, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general:

- a) cace, pesque, adquiera, posea o destruya especies protegidas de fauna silvestre;*
- b) trafique con ellas, sus partes o derivados de las mismas; o,*
- c) realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración.*

La misma pena se impondrá a quien, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, destruya o altere gravemente su hábitat.

2. La pena se impondrá en su mitad superior si se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción.

3. Si los hechos se hubieran cometido por imprudencia grave, se impondrá una pena de prisión de tres meses a un año o multa de cuatro a ocho meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de tres meses a dos años.”

Las modificaciones operadas por la Reforma de 2015 afectan al precepto tanto sistemática como sustancialmente. A efectos de la explicación, es conveniente exponer cada una de las modificaciones conforme al orden de su aparición en el precepto:

- El precepto pasa a tener tres apartados.
- Se aprecia una modificación sistemática, desde mi punto de vista positiva, ya que facilita la mejor comprensión del precepto.

- Se modifica la pena mínima de prisión, que pasa de cuatro a seis meses. Esto quiere decir que vuelve a ser la misma pena mínima de prisión que la de la redacción originaria del precepto. La pena de multa e inhabilitación especial para la profesión u oficio, así como la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho a cazar o pescar se mantienen inalteradas.
- Se sustituye la expresión “especies amenazadas” por “especies protegidas de la fauna silvestre”, con la pretensión, en mi opinión, de salvar los problemas que conllevaba la expresión de especies amenazadas.
- Se modifica la redacción de las conductas típicas en su apartado primero (tipo básico):
 - En primer lugar se habla del que “cace, pesque, adquiera, posea o destruya especies protegidas de fauna silvestre”. Se añade las expresiones “adquirir, poseer y destruir” que no estaban presentes en la redacción anterior. Se mejora la redacción típica y el catálogo de conductas prohibidas aumenta. Se alude expresamente a la “posesión” y “a la adquisición” de especies protegidas de fauna silvestre, con ello, se consigue no solo castigar al que realice las acciones de cazar y pescar, sino también aquellas personas que estén dispuestas a adquirirlas o a quien las posea aunque no las haya cazado o pescado.
 - En segundo lugar se castiga al que “trafique con ellas, sus partes o derivados de las mismas”. Se elimina la expresión “comercie”, que tantos debates doctrinales había ocasionado¹⁸⁸. Se sustituye la expresión “restos” por “sus partes o derivados”. En mi opinión, esta modificación en su redacción se orienta a mejorar la precisión del precepto, ya que se está refiriendo no solo al tráfico de pieles, dientes sino también de los huevos, crías, etc.
 - En tercer lugar, se castiga al que “realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración”. Esta expresión es idéntica a la contenida a la redacción anterior.
- Se añade un segundo párrafo al apartado primero del precepto castigando con la misma pena “a quien, contraviniendo las leyes u otras disposiciones

¹⁸⁸ Estos autores consideraban que las expresiones comerciar o traficar no eran términos sinónimos.

de carácter general, destruya o altere gravemente su hábitat”. Esta previsión ya estaba contenida en su anterior redacción. En mi opinión, no debería haberse añadido otro párrafo al apartado primero del art. 334, sino que esta previsión debería haber sido contenida en la enumeración de las conductas prohibidas que hace el precepto en su apartado primero; considero que es redundante y que no habría sido necesario reiterar la expresión “contraviniendo las leyes u disposiciones de carácter general”.

- El apartado segundo del artículo 334 (tipo cualificado) no sufre modificación alguna con la Reforma de 2015.
- Se añade un tercer apartado, y esta es en mi opinión, la reforma de más calado del artículo. Se tipifica la “tan esperada” modalidad imprudente que tanto habían reclamado los autores. Ello supone, que aunque el sujeto desconozca que se trata de una especie de fauna silvestre protegida o que se están infringiendo leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras de la fauna silvestre, podría tratarse de una conducta típica, si la imprudencia es “grave”. Hasta la Reforma del 2015, la conducta era atípica, si el sujeto desconocía tales extremos. No obstante, se exige que la imprudencia sea “grave” –lo que supone que el juzgador deba ponderar y decidir sobre gravedad de la conducta- de no ser grave, la conducta sería atípica, y no estaría castigada en el Código Penal. En el caso de imprudencia, la pena de prisión que se podrá imponer es de tres meses a un año o multa de cuatro a ocho meses y en todo caso se impondrá, la inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de tres meses a dos años. En el caso de la modalidad imprudente, las penas a imponer son notablemente inferiores a las del tipo básico.

6.4 Caza o pesca de especie no amenazada (art. 335 CP)

“1. El que cace o pesque especies distintas de las indicadas en el artículo anterior, cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza o pesca, será castigado con la pena de multa de ocho a 12 meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cinco años.

2. El que cace o pesque especies a las que se refiere el apartado anterior en terrenos públicos o privados ajenos, sometidos a régimen cinegético especial, sin el debido permiso de su titular, será castigado con la pena de multa de cuatro a ocho meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de uno a tres años, además de las penas que pudieran corresponderle, en su caso, por la comisión del delito previsto en el apartado 1 de este artículo.

3. Si las conductas anteriores produjeran graves daños al patrimonio cinegético de un terreno sometido a régimen cinegético especial, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de cazar y pescar por tiempo de dos a cinco años.

4. Se impondrá la pena en su mitad superior cuando las conductas tipificadas en este artículo se realicen en grupo de tres o más personas o utilizando artes o medios prohibidos legal o reglamentariamente.”

Sujeto	Acción	Objeto material	Penalidad
Cualquiera	<ol style="list-style-type: none"> 1. Cazar o pescar especies no amenazadas, cuando esté prohibido por las normas específicas de su caza o pesca. 2. Cazar o pescar especies no amenazadas en terreno públicos o privados sometidos a régimen cinegético especial, sin el permiso de su titular 3. Producir grave daño al patrimonio cinegético 4. Realizar tales conductas en grupos de 3 o más personas 5. Utilizar artes o medios prohibidos legal o reglamentariamente 	Especies no amenazadas	<p>Apartado 1: pena de multa de 8 a 12 meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de 2 a 5 años</p> <p>Apartado 2: pena de multa de 4 a 8 meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar de 1 a 3 años, además de las penas que pudieran corresponderle por la comisión del delito del apartado 1.</p> <p><u>Agravante:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Graves daños al patrimonio cinegético: prisión de 6 meses a 2 años e inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de cazar y pescar por tiempo de 2 a 5 años. • Grupos de 3 o más personas o utilizando artes o medios prohibidos: mitad superior • En espacio natural protegido: superior en grado <p><u>Atenuante:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Reparación voluntaria: inferior en grado <p><u>Resarcimiento:</u> el Juez ordena las medidas necesarias para restaurar el equilibrio biológico</p>

Este delito se ha visto modificado en dos ocasiones: con la Reforma de 2003 y con la Reforma de 2015. Este precepto requiere una mención a sus presentes históricos. La redacción original¹⁸⁹ en el Código Penal de 1995 era la siguiente:

“El que cace o pesque especies distintas de las indicadas en el artículo anterior, no estando expresamente autorizada su caza o pesca por las normas específicas en la materia, será castigado con la pena de multa de cuatro a ocho meses”

En su redacción original, era delito cazar o pescar cualquier especie no amenazada cuya caza o pesca no estuviese expresamente autorizada, incluyendo por tanto especies de captura prohibida, pero también aquellas cuya caza o pesca no estuviera ni prohibida ni autorizada¹⁹⁰. Lo que suponía que para determinar cuándo la caza o la pesca de una especie estaba expresamente autorizada por las normas específicas en la materia, habría que tener en cuenta la normativa extrapenal¹⁹¹ (concretamente el RD 1095/1989, de 8 de Septiembre –que regulaba y sigue regulando las especies objeto de caza y pesca). Este delito fue conocido como el delito “mataratas” o “matamoscas” y fue sumamente criticado por la doctrina¹⁹², ya que suponía subordinar el Derecho Penal al Derecho administrativo, además de ser inaceptable que se castigara penalmente una conducta por el mero hecho de no estar expresamente autorizada.

También se argumentaba que la conducta tipificada en el precepto no entra un mínimo peligro para el medioambiente, encontrándonos ante un delito de mera desobediencia, idéntico a una infracción administrativa, lo que infringiría el principio de lesividad¹⁹³.

¹⁸⁹ El artículo 335, junto al art. 336 CP en su redacción originaria, fueron considerados los más claros sucesores de la antigua legislación penal especial en materia de caza y pesca.

¹⁹⁰ En la SAP Sevilla 480/2006, de 2 de octubre (Sección 3ª), se ratifica la condena del acusado por dar muerte a un pájaro bisbita, que es un ave no catalogada como amenazada, pero de interés especial -y por tanto no cazable- (concepto recogido en la anterior regulación: Ley 4/1989, de 27 de Marzo, de Conservación de Especies Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre), por lo que resulta de aplicación el artículo 335 CP.

¹⁹¹ GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 24

¹⁹² MUÑOZ LORENTE, J., *Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos (o cómo no legislar en derecho penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos)*, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época, nº 19, 2007, págs.324 y s.s, entiende que la reforma de 2003 no se dirigió a realizar mejoras técnicas de cara a evitar la clara inconstitucionalidad de su redacción original, sino que la hizo más patente, no solo por la conservación del precepto originario, sino también, mediante la introducción de nuevos tipos penales, que además de ser claramente inconstitucional, no se encuentran dirigidos a la protección del medioambiente.

¹⁹³ GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 25

Por todo ello, se planteó su inconstitucionalidad tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Finalmente el Tribunal Constitucional en sentencia 101/2012, de 8 mayo¹⁹⁴, reconoció la inconstitucionalidad del art. 335 en su redacción originaria.

A pesar de ello, la sentencia del Tribunal Constitucional fue infructuosa, ya que el artículo 335 había cambiado de redacción por la reforma operada por la LO 15/2003, de 25 de Noviembre, cambiando totalmente su redacción y las conductas castigadas.

A pesar del cambio en su redacción, el art. 335 sigue siendo profundamente criticado, ya que se entiende que deja bastante que desear respecto a su compatibilidad con el principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad¹⁹⁵.

6.4.1 Sujeto activo y pasivo

Los cuatro apartados del actual artículo 335 tipifican conductas que pueden ser realizadas por cualquiera, por lo que estamos ante delitos comunes. Respecto al sujeto pasivo, es la sociedad, al tutelarse intereses generales.

6.4.2 Objeto material

Este precepto es de aplicación subsidiaria respecto del artículo 334. El objeto material es el mismo en los cuatro apartados, pudiendo decirse en términos generales que el objeto material son las especies no amenazadas. En opinión de algunos autores, también quedarían incluidas en el artículo 335 aquellas especies que, aun estando formalmente amenazadas, no lo estuvieren materialmente¹⁹⁶.

Siguiendo la clasificación efectuada por HAVA GARCÍA E.¹⁹⁷, desde un punto administrativo las especies pueden clasificarse en cuatro grandes grupos:

- Amenazadas: que son objeto de protección tanto penal (art. 334 CP) como administrativa (arts. 54 y 58 LPNB), siempre que se encuentren incluidas en los catálogos estatal y autonómicos de especies amenazadas.
- Las clasificadas en régimen de protección especial: que son las que habrán de incluirse, conforme a lo previsto en el art. 53 LPNB en el Listado de

¹⁹⁴ Esta sentencia resuelve la cuestión de inconstitucionalidad 4246/2001, planteada por el Juzgado de lo Penal nº 6 de Granada. Se trataba de un caso en el que dos personas habían sido detenidas cuando cazaban pájaros de reclamo sin la debida autorización; se trataba de especies que no figuraban como especies de caza en el RD 1095/1989, ni tampoco estaban catalogadas como amenazadas, si bien se les imputaba el delito del art. 335. Entendía el Juzgado de Granada que el art. 335 podrían vulnerar los principios de seguridad jurídica y legalidad penal.

¹⁹⁵BLANCO CORDERO, I., (obra. cit) pág. 1308.

¹⁹⁶ GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 28 y HAVA GARCÍA E., HAVA GARCÍA, E., “*La tutela penal de los animales*”, Tirant Lo Blanch, Valencia-2009, pág. 85 y s.s.

¹⁹⁷ (Obra. cit) pág 82.

Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial estatal o autonómicos.

- Las cinegéticas: aquéllas que no se incluyan en ninguna de las dos categorías anteriores y cuya caza o pesca sea posible en cuanto así lo determine cada Comunidad Autónoma en su respectivo territorio (art. 62.1 LPNB).
- Y las no incluidas en ninguna de las categorías anteriores, cuya tutela en el orden administrativo se refleja en el art. 52.3 LPNB, que prohíbe entre otras acciones, las de darles muerte, dañarlas o capturarlas en vivo (prohibiciones que no se aplican en los supuestos con regulación específica)

Es necesario hacer una serie de precisiones respecto al objeto material de los apartados primero y segundo del art. 335 (tipos básicos):

1. Por lo que se refiere a las especies amenazadas, de la simple lectura del apartado primero del art. 335 se deduce que las especies que hayan sido catalogadas como tales no puede constituir el objeto material del delito del art. 335.1; siendo estas especies objeto de tutela en el art. 334 –con la salvedad indicada anteriormente, respecto de aquéllas especies formalmente amenazadas, pero que no estén en una situación de amenaza real-.

Respecto a las especies en régimen de protección especial, éstas sí que podrán formar parte del objeto material del delito del art. 335.1. ya que éstas especies también poseen “normas específicas sobre su caza o pesca”.

Por lo que respecta a las especies cinegéticas, claramente estas especies son objeto material del apartado 1 del art. 335 CP. Haciendo una interpretación literal del precepto podría llegar a pensarse que únicamente son estas especies las que forman el objeto material del delito ya que solo éstas disponen de una normativa específica sobre su caza, a diferencia de lo que ocurre con las especies en régimen de protección especial y las no incluidas en ninguna de los apartados anteriores, a las que se aplicará en principio, únicamente las prohibiciones genéricas de los arts. 54 y 52.3 de la LPNB. No obstante, no parece haber sido ésta la intención del Legislador, ya que además, el apartado 1 del art. 335 deberá interpretarse conforme a los preceptos anteriores (en especial respecto al art. 334) y con la LPNB¹⁹⁸.

Y por último, en relación con las especies de la última categoría, no incluidas en ninguna de grupos anteriores, habrá que atender a las normas específicas que las regulan, “a

¹⁹⁸ HAVA GARCÍA E., *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Dirigido por ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Valencia-2011, pág. 1103.

fin de comprobar en el caso concreto, si en tales normas se recoge alguna circunstancia que permita enervar las prohibiciones establecidas en el art. 52.3 LPNB¹⁹⁹. De ser así, la conducta será atípica.

2. El apartado segundo del art. 335 CP recoge un delito de carácter exclusivamente patrimonial, sujeta su tipicidad a la ausencia del debido permiso de su titular. Por lo tanto, es un precepto ajeno a la tutela del medio ambiente.

Los apartados tercero y cuarto del precepto son tipos cualificados, que se explicarán posteriormente.

6.4.3 *Acción o conducta típica*

1. La caza o pesca prohibidas (art. 335.1): deben interpretarse estas conductas en el mismo sentido del art. 334 CP en relación a su finalidad común, esto es, “capturar animales vivos o muertos” con independencia que se utilicen o no métodos cinegéticos (cebos, armas de fuego) o piscatorias (redes, cañas de pesca). Siendo también indiferente a la hora de determinar la tipicidad de la conducta los fines por los que se capturen los animales, ya sean estos deportivos, lúdicos, científicos, etc., a no ser que en función de estos objetivos, el organismo administrativo correspondiente haya otorgado la autorización necesaria²⁰⁰.

El precepto castiga la caza o pesca de especies amenazadas cuando su caza o pesca esté expresamente prohibida. Por lo que nos hallamos ante una norma penal en blanco, que nos remite a la normativa administrativa extrapenal (en concreto, será muy importante acudir al RD 1095/1989, de 8 de septiembre, que regula las especies objeto de caza y pesca, además de las normas autonómicas en la materia).

Supone una excesiva complejidad determinar cuál será la normativa administrativa aplicable al supuesto concreto, por lo que, pese a la reforma operada en 2003, parece que el precepto no ha conseguido “despojarse totalmente de su condición de delito de mera desobediencia²⁰¹”.

Parece haberse impuesto en la doctrina la necesidad para afirmar la tipicidad de la conducta, de que las acciones tengan idoneidad para lesionar el bien jurídico, lo que solo ocurrirá cuando el volumen elevado de ejemplares cazados coloque a la especie en situación próxima a la amenazada²⁰², quedando excluidas por tanto, aquellas conductas que únicamente supongan una infracción de la normativa administrativa.

¹⁹⁹ HAVA GARCÍA, E., “*La tutela penal de los animales*”, Tirant Lo Blanch, Valencia-2009, pág. 86.

²⁰⁰ HAVA GARCÍA E., (obra. cit) pág. 87.

²⁰¹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ citado por HAVA GARCÍA E., (obra. cit) pág. 87.

²⁰² BLANCO CORDERO, I., (obra. cit) pág. 1308.

2. La protección del patrimonio cinegético (art. 335.2): no nos hallamos ante un tipo cualificado, sino ante un tipo autónomo. Este apartado castiga la caza o pesca de las especies no amenazadas en terrenos públicos o privados ajenos sometidos a un régimen cinegético especial. Para que la conducta sea típica es necesario que se lleve a cabo sin el permiso de su titular. Es un precepto sumamente criticado por la doctrina por varias razones:

- En primer lugar, se configura como un delito de carácter personalista y exclusivamente patrimonial, sin ninguna consideración a la tutela del medio ambiente en sentido amplio ni de la biodiversidad en sentido estricto²⁰³.
- En segundo lugar, se critica la ubicación del precepto en esta sede, al protegerse únicamente intereses patrimoniales²⁰⁴.
- Y en tercer lugar, es preciso para apreciar la tipicidad de la conducta que se lleve a cabo sin el permiso del titular, por lo que su consentimiento excluye tal tipicidad. Por lo que el delito lo determina la titularidad, y por ende, la relación de propiedad sobre el coto y la especie que se halla en el mismo, y no el atentado contra la especie en sí²⁰⁵.

3. El art. 335.3 CP contiene un tipo cualificado, dependiente de los apartados anteriores, que será de aplicación cuando dichas actividades produzcan graves daños al patrimonio cinegético de un terreno sometido a régimen cinegético especial, sancionando tales conductas con las penas de prisión de seis meses a dos años más inhabilitación especial para el ejercicio de la caza y pesca de dos a cinco años. En este apartado, se establece una calificación por el resultado (los graves daños al patrimonio cinegético), cuya concurrencia habrá de valorarse en atención a criterios puramente económicos y especialmente, atendiendo al número y valor de piezas cobradas²⁰⁶.

4. El último apartado del artículo 335, recoge una calificación aplicable cuando las conductas anteriores “se realicen en grupo de tres o más personas o utilizando artes o medios prohibidos legal o reglamentariamente”, imponiéndose las penas previstas en su mitad superior.

²⁰³ HAVA GARCÍA E., *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Dirigido por ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Valencia-2011, pág. 1106.

²⁰⁴ GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 32

²⁰⁵ VERCHER NOGUERA citado por HAVA GARCÍA E., (obra. cit.) pág 106.

²⁰⁶ BAUCCEL LLADÓS, J., “Comentarios al Código Penal. Parte Especial”, Tomo I, Editorial Marcial Pons, Madrid, Año 2004, pág 1460 y s.s

- Actuación en grupo de tres o más personas: se entiende que la coautoría puede aumentar la capacidad lesiva de las conductas anteriores²⁰⁷. No obstante, la actuación conjunta de dos tres o más personas no tiene porque significar un acto lesivo para tales bienes jurídicos²⁰⁸.
- Utilización de artes o medios de caza o pesca prohibidos: se alude a la potencial lesividad de los medios empleados para llevar a cabo las conductas de caza o pesca, mediante medios que han de estar prohibidos legal o reglamentariamente. Nuevamente nos encontramos con una norma penal en blanco, con los problemas que ello conlleva, a la hora de delimitar cuáles artes o medios están prohibidos.

6.4.4 Tipo subjetivo

Nos encontramos ante un delito doloso. Es necesario que el sujeto conozca, (incluso eventualmente), que su conducta recae sobre una especie cuya caza o pesca está prohibida normativamente²⁰⁹.

Al no estar previsto el castigo de la modalidad imprudente, el desconocimiento de alguno de estos extremos dará lugar a la alegación de error de tipo. Esto nos lleva a afirmar que es bastante fácil que este precepto no tengan una elevada aplicación práctica, ya que prosperan las alegaciones de error.

No obstante, como ya se ha indicado el anterior precepto, la jurisprudencia se muestra reacia a apreciar el error cuando la conducta es realizada por profesionales o con reconocida experiencia en las actividades de caza o pesca²¹⁰.

6.4.5 Relaciones concursales

Si la conducta de caza o pesca se lleva a cabo en el interior de un espacio natural protegido deberá analizarse la posible concurrencia del art. 330 CP, sobre todo cuando se trate de especies clasificadas en régimen de protección especial²¹¹. Si se daña gravemente el espacio natural o algunos de los elementos que hayan servido para calificarlo, será de aplicación el art. 330 CP. Sin embargo, si los daños producidos no suponen un riesgo

²⁰⁷ GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 34

²⁰⁸ HAVA GARCÍA, E., “*La tutela penal de los animales*”, Tirant Lo Blanch, Valencia-2009, pág. 97

²⁰⁹ BLANCO CORDERO, I., (obra. cit) pág. 1309.

²¹⁰ GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 36

²¹¹ HAVA GARCÍA E., *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Dirigido por ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Valencia-2011, pág. 1106.

relevante para el mantenimiento del espacio natural, resultará de aplicación el art. 335 junto a la agravante recogida en el art. 338 CP.

El art. 335.1 CP tiene un carácter residual respecto a otros tipos penales protectores de la fauna silvestre, como son el art. 336 CP (utilización de veneno, explosivos u otros instrumentos destructivos) o el art. 334 CP (caza o pesca de especie amenazada), por lo que serán de aplicación preferente estos artículos. Siendo aplicable el art. 335.1 CP cuando no se pueda constatar la presencia de los elementos típicos de los arts. 334 y 336 CP²¹².

6.4.6 Penalidad

Las penas previstas son la pena de multa de ocho a doce meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de caza o pescar por tiempo de dos a cinco años, en el caso de caza o pesca prohibidas.

En el caso de que el sujeto cace o pesque especies prohibidas por el apartado anterior en terrenos públicos o privados sometidos a régimen cinegético especial sin el permiso del titular, se prevé la pena de multa de cuatro a ocho meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar de uno a tres años, además de las penas que podrían imponerse por la comisión de delito del apartado 1.

Si las conductas anteriores produjeran graves daños al patrimonio cinegético de un terreno sometido a régimen cinegético especial, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de caza y pescar por tiempo de dos a cinco años.

En el caso de que las conductas anteriores se realicen en grupo de tres o más personas o utilizando artes o medios prohibidos legal o reglamentariamente se impondrá la pena en su mitad superior.

6.4.7. La nueva redacción del art. 335 con la Ley 1/2015, de 30 de Marzo, en vigor a partir del 1 de Julio

“1. El que cace o pesque especies distintas de las indicadas en el artículo anterior, cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza o pesca, será castigado con la pena de multa de ocho a doce meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cinco años.

2. El que cace o pesque o realice actividades de marisqueo relevantes sobre especies distintas de las indicadas en el artículo anterior en terrenos públicos o privados ajenos, sometidos a régimen cinegético

²¹² En el mismo sentido, HAVA GARCÍA. E., (obra.cit.) pág 1105.

especial, sin el debido permiso de su titular o sometidos a concesión o autorización marisquera o acuícola sin el debido título administrativo habilitante, será castigado con la pena de multa de cuatro a ocho meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar, pescar o realizar actividades de marisqueo por tiempo de uno a tres años, además de las penas que pudieran corresponderle, en su caso, por la comisión del delito previsto en el apartado 1 de este artículo.

3. Si las conductas anteriores produjeran graves daños al patrimonio cinegético de un terreno sometido a régimen cinegético especial o a la sostenibilidad de los recursos en zonas de concesión o autorización marisquera o acuícola, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de cazar, pescar, y realizar actividades de marisqueo por tiempo de dos a cinco años.

4. Se impondrá la pena en su mitad superior cuando las conductas tipificadas en este artículo se realicen en grupo de tres o más personas o utilizando artes o medios prohibidos legal o reglamentariamente”.

La Reforma de 2015 ha afectado únicamente a los apartados dos y tres del artículo 335 CP, manteniéndose los apartados uno y cuatro inalterados.

Por lo que respecta al apartado dos, se añade una nueva conducta, además de la caza y pesca: la realización de actividades de marisqueo relevantes, sin el debido permiso de su titular o sometidos a concesión o autorización marisquera o acuícola sin el debido título administrativo habilitante, será castigado con la pena de multa de cuatro a ocho meses e inhabilitación especial para pescar o realizar actividades de marisqueo por tiempo de uno a tres años. Las penas previstas para esta conducta, son las mismas que las prevé el precepto para la caza y pesca. Se pretende equiparar la actividad de marisqueo con la caza y pesca.

Respecto al apartado tres, y en relación con la nueva conducta prevista en el apartado dos, si la realización de actividades de marisqueo relevantes produjeran graves daños al patrimonio cinegético sometido a un régimen cinegético especial o la sostenibilidad de los recursos en zonas de concesión de autorización marisquera acuícola, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial para realizar actividades de marisqueo por tiempo de dos a cinco años. En este precepto, las penas siguen siendo las mismas que las previstas para la caza y pesca de especies.

En términos generales, considero positiva la introducción de la nueva conducta de marisquería. En mi opinión, la Reforma del precepto es fruto de la demanda social y de los profesionales que se dedican a tales actividades en zonas del norte de España²¹³. Con la

²¹³ Según el Periódico “la Voz de Galicia” publicado el 23 de Febrero de 2015, en Septiembre del año 2014, 97 personas fueron identificadas, 237 kilos de marisco fueron decomisados y 114 aparejos incautados por agentes del Servicio de Guardacostas de Galicia. Y este mismo año, a

Reforma se castiga a los furtivos habituales que se dedican a la extracción de marisco sin la debida autorización administrativa. Su actividad, no solo perjudica la biodiversidad biológica, sino que además produce graves perjuicios económicos a las personas que se dedican a tal profesión legalmente.

Si la conducta de marisqueo produjera graves daños al patrimonio cinegético se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años; sino produjera graves daños se impondrá la pena de multa de cuatro a ocho meses.

principios de Febrero, doce personas fueron detenidas en las localidades de Ferrol, Mugardos y Arteixo y en la provincia de Guipúzcoa acusadas de pertenecer a una trama de distribución y comercialización de marisco extraído ilegalmente de la vía de Ferrol.

6.5 Caza o pesca con medios peligrosos (art. 336 CP)

“El que, sin estar legalmente autorizado, emplee para la caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva o no selectiva para la fauna, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses y, en cualquier caso, la de inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho a cazar o pescar por tiempo de uno a tres años. Si el daño causado fuera de notoria importancia, se impondrá la pena de prisión antes mencionada en su mitad superior²¹⁴”.

Sujeto	Acción	Objeto protegido	Penalidad
Cualquiera	Cazar o pescar con veneno, medios explosivos u otros instrumentos similares	La fauna	<p>Pena de prisión de 4 meses a 2 años ó Multa de 8 a 24 meses</p> <p>En cualquier caso, inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho a cazar o pescar de 1 a 3 años.</p> <p><u>Agravante:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Daño de notoria importancia: mitad superior • En espacio natural protegido: superior en grado <p><u>Atenuante:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Reparación voluntaria: inferior en grado <p><u>Resarcimiento:</u> el Juez ordena las medidas necesarias para restaurar el equilibrio biológico</p>

Este precepto se ha visto modificado en dos ocasiones: con la Reforma de 2003 y con la Reforma de 2010. Las Reformas operadas al artículo en relación a su redacción originaria, no han sido de notoria importancia:

²¹⁴ La Reforma de 2015 no modifica este artículo.

- La Reforma de 2003 se limitó a modificar la pena mínima de prisión (ésta pasa de seis a cuatro meses) y a añadir la inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de cazar o pescar por tiempo de uno a tres años.
- La Reforma de 2010 añadió la expresión de “eficacia no selectiva para la fauna”, en relación a los medios comisivos empleados; y añadió la inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años.

A modo de introducción, el precepto objeto de estudio, cuenta al igual que el art. 335 CP con antecedentes en la legislación penal especial anterior a la Constitución. Los artículos 42 y 43²¹⁵ de la Ley de Caza 1/1970 castigaban en algunas ocasiones como delito y en otras como faltas, un sin fin de conductas por sus efectos destructivos para las especies cinegéticas.

El artículo 1 de la Ley de pesca con explosivos o sustancias venenosas y corrosivas de 1946, consideraba el empleo de esos medios un delito de daños, y preveía la pena de presidio menor para tales conductas. También la Ley de pesca fluvial de 1942²¹⁶, castigaba con la pena de presidio menor la tenencia de explosivos con fines de pesca y el envenenamiento de aguas.

6.5.1 Sujeto activo y pasivo

Al igual que en los preceptos anteriores, el sujeto activo puede ser cualquiera, mientras que el sujeto pasivo será la sociedad, por tutelarse intereses generales.

6.5.2 Objeto material e instrumentos del delito

Son objeto de tutela por parte del art. 336 CP, las especies que sean susceptibles de caza o pesca²¹⁷, ya estén éstas amenazadas o no. De modo, que no será necesario determinar la categoría en la que han sido clasificadas las especies afectadas por la conducta típica.

En cuanto a los instrumentos o medios de caza o pesca prohibidos, debemos tener en cuenta el art. 63.2 a LPNB que prohíbe con carácter general “la tenencia, utilización y

²¹⁵ Estos artículos fueron derogados con la entrada en vigor del Código Penal de 1995.

²¹⁶ Tras la Reforma operada por la Ley de 4 de mayo de 1948.

²¹⁷ SÁNCHEZ GASCÓN, A., (obra. cit.) pág 172, excluye de la aplicación del artículo 336 a los insectos y roedores menores tales como las ratas y ratones, ya que entiende que ni los agricultores podría utilizar insecticidas en sus cosechas, ni los Ayuntamientos protegernos de las ratas mediante la utilización de raticidas.

comercialización de todos los procedimientos masivos no selectivos para la captura o muerte de animales, en particular de los enumerados en el Anexo VII, así como aquellos procedimientos que pueden causar localmente la desaparición o turbar gravemente la tranquilidad de las poblaciones de una especie”.

La LPNB, tiene carácter de legislación básica en materia de medio ambiente, por lo que se habrá de tener en cuenta tanto el art. 62.3.a LPNB como la legislación autonómica que exista sobre la materia para determinar cuáles son los concretos métodos de caza y pesca prohibidos²¹⁸.

Los supuestos más problemáticos son los que consisten en la utilización de “otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva”²¹⁹. HAVA GARCÍA, E.²²⁰, entiende por estos métodos los que “aunque no pueden calificarse como explosivos o venenos ni aparezcan expresamente recogidos en los correspondientes anexos de procedimientos prohibidos, poseen una nocividad evidente para la fauna, y por ello, se utilización requiere de la previa concesión de una autorización para excluirlo del alcance típico²²¹”. Por lo tanto, será preciso que el juez interprete si el instrumento o medio utilizado tiene una eficacia destructiva para la fauna similar al empleo de venenos o explosivos²²².

En cuanto a algunos ejemplos de medios o instrumentos de caza o pesca prohibidos, podríamos citar la colocación de lazos²²³ o la utilización de luces que deslumbren a los animales²²⁴, el empleo de ballestas, grabadores o magnetófonos que puedan matar o aturdir, trampas no selectivas, cebos envenenados²²⁵ o tranquilizantes; en

²¹⁸ HAVA GARCÍA, E., “*La tutela penal de los animales*”, Tirant Lo Blanch, Valencia-2009, pág. 99.

²¹⁹ BLANCO CORDERO, I., (obra. cit) pág. 1310.

²²⁰ (Obra.cit) pág. 99 y 100.

²²¹ La misma autora pone el ejemplo de esponjas impregnadas en miel, utilizadas como cebos para cazar osos, entendiendo que difícilmente constituirá un método expresamente prohibido, por lo que se podría estimar que autor en este caso no necesitase de una autorización legal para llevar a cabo la conducta. Señala la autora, que este método causó la muerte de dos osos pardos en Asturias en 1996.

²²² En el mismo sentido, BLANCO CORDERO, I., (obra. cit) pág. 1310

²²³ Que es un medio prohibido solo para las aves en el Anexo VII de la LPNB, pero que ha sido considerado por la jurisprudencia en algunas ocasiones como un medio de destrucción masiva.

²²⁴ SÁNCHEZ GASCÓN (obra.cit) pág. 174 y s.s, nos habla del Auto 987/1996, de 7 de noviembre, de la Audiencia Provincial de Badajoz, en el que resuelve sobre un caso en el que unos cazadores habían abatido con una arma de fuego a un venado aprovechando el deslumbramiento de las luces de un coche (este medio solo estaba prohibido para las aves en el Anexo VII de la LPNB), entendiendo la Audiencia que la utilización de la luz artificial del automóvil es subsumible en el art. 336 CP.

²²⁵ En la Sentencia 106/2013, del Juzgado de lo Penal nº 2 de Ciudad Real, de 26 de febrero de 2013, se condena al acusado por el delito recogido en el art. 336 CP. El acusado debido a la mala relación que tenía con su vecino, porque éste dejaba sueltos sus perros por el coto del acusado, decidió colocar en distintas zonas de la finca cebos de carne impregnada con veneno. Como consecuencia del veneno, los canes murieron. La zona en la que se colocaron los cebos es una zona

cambio quedaría excluida de la consideración de medios o instrumentos prohibidos la utilización de una red para la caza^{226 227}.

6.5.3 *Acción o conducta típica*

Consiste en utilizar para la caza o pesca, sin estar autorizado para ello, medios de eficacia destructiva o no selectiva para la fauna. El artículo menciona de forma concreta el empleo de veneno o explosivos, o instrumentos o artes de similar eficacia destructiva o no selectiva, por lo que será necesario determinar en cada caso concreto, si el instrumento utilizado tiene un poder destructivo o selectivo, debiéndose tener en cuenta principalmente, los arts. 62.3.a) y 58.1 LPNB²²⁸, y la legislación de las Comunidades Autónomas.

En este precepto, la tipicidad de la conducta no reside en la especie que ha sido pescada o cazada, sino en el daño que se puede provocar a la diversidad por los medios empleados para la caza y pesca. Y este daño puede provenir bien, del número de ejemplares cazados o bien, de la diversidad de las especies que se pueden ver afectadas de forma indiscriminada por la no utilización de medios no selectivos²²⁹. Un ejemplo de estos medios no selectivos podría ser la utilización de un foso o de un lazo²³⁰.

importante para el lince ibérico (en peligro de extinción), para el águila imperial y el buitre negro (especie catalogada como vulnerable), todos ellos susceptibles de morir envenenados como consecuencia de la ingestión de los cebos o de animales previamente envenenados. Por ello, la Sentencia considera, que la colocación de cebos por el acusado es reconducible al artículo 336 CP al poner “en peligro” especies de gran importancia en la zona.

²²⁶ La SAP Badajoz 53/1998, de 10 de junio (Sección 2ª) reproducida por BLANCO CORDERO, I., (obra. cit) pág. 1311, excluye tal instrumento al no considerarle un medio equiparable al veneno y al explosivo, ya que la red permite clasificar las aves que se cazan.

²²⁷ La SAP Castellón 421/2010 de 9 de noviembre (sección 1ª), entendió que la caza con “parany” (método de caza utilizado en la Comunidad Valenciana, viene a consistir en la utilización de pegamento que se pone en unos hilos de esparto colocados en “varillas o regletas” en el interior de un árbol-barraca [generalmente un algarrobo o una olivera] y el uso de reclamos magnetofónicos, como medio de captura de “zorzales” o “tordos”, y el empleo posterior a la captura de disolvente, como método deliberación) no puede ser considerada como un método o arte de caza de similar eficacia destructiva para la fauna que el veneno o los medios explosivos, por lo tanto no es posible que sea subsumida en el art. 336 CP, siendo posible, a juicio de la Audiencia, de que se trate de una infracción administrativa.

²²⁸ La prohibición contenida en el art. 62.3 a) (ya reproducido anteriormente) puede ser excepcionalmente no aplicada cuando estén presentes dos requisitos: a) que concurren las circunstancias y condiciones enumeradas en el art. 58.1 (nuevamente cuando no haya otra solución satisfactoria y no suponga un perjuicio para la población de que se trate y b) que se trate de especies de animales de interés comunitario no consideradas de protección estricta en la normativa de la UE.

²²⁹ GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 37 y s.s

²³⁰ En la SAP de Asturias 270/2001, de 14 de Diciembre, reproducida por GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 37, se consideró que la utilización de un lazo de acero para cazar, con la que se había atrapado en él a un oso, especie habitual en la zona y cuya supervivencia estaba amenazada era subsumible en el art. 336 CP. Entendió la Audiencia, que en el orden ecológico relacionado con la fauna, tan importante (o más) puede ser la calidad como la

El primer párrafo del art. 336 CP, recoge un tipo básico que no exige la producción de ningún daño para considerar el delito consumado. Se configura por tanto, como un delito de mera actividad y de peligro²³¹, por lo que el delito se consuma plenamente con el solo empleo de los métodos de caza o pesca prohibidos, aunque no se obtenga ningún resultado de muerte o captura²³².

El precepto recoge un tipo cualificado, de manera que se impondrá la pena de prisión en su mitad superior si el daño causado por utilización de estos medios o instrumentos prohibidos fuera de notoria importancia. Para valorar este elemento típico podrá acudir tanto a criterios cuantitativos (número elevado de animales afectados por el empleo del instrumento) como cualitativos (situación de amenazada de la especie)²³³.

6.5.4 Tipo subjetivo

Estamos ante un delito doloso. En el caso del tipo básico, el sujeto deberá ser consciente de la potencialidad destructiva del medio empleado²³⁴, o de las consecuencias no selectivas del mismo, así como que carece de la correspondiente autorización.

En el caso del tipo cualificado, el sujeto además ha de tener un conocimiento, al menos potencial, de la notoria importancia del daño que puede causar.

El desconocimiento de cualquiera de estos extremos determinará la atipicidad de la conducta, aunque el error de tipo fuera vencible²³⁵.

6.5.5 Relaciones concursales

Es posible la concurrencia de las conductas típicas del artículo 336, con los dos preceptos anteriores -los artículos 334 y 335-, que deberá solucionarse por la vía del concurso aparente de delitos²³⁶. De manera que como señala HAVA GARCÍA E²³⁷, “si se

cantidad, pues la eliminación de un individuo de una especie en vías de extinción puede generar en el conjunto de la región un efecto demoledor.

²³¹ HAVA GARCÍA E., (obra. cit) pág. 101.

²³² En el mismo sentido, HAVA GARCÍA E., (obra cit.) pág 101 y GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 38.

²³³ Entre otros, HAVA GARCÍA E., (obra. cit) pág. 101.; BAUCCELL LLADÓS, (obra. cit) pág 1465 y 1466; y SERRANO TÁRRAGA/ SERRANO MAILLO/ VÁZQUEZ GONZÁLEZ (obra. cit.) pág 230 y 231.

²³⁴ HAVA GARCÍA E., *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Dirigido por ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Valencia-2011, pág. 1108.

²³⁵ GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 39.

²³⁶ En este punto, existe disparidad en la doctrina: BAUCCELL LLADÓS (obra. cit.) pág 1465, opta por un concurso de leyes a resolver de acuerdo con el principio de alternatividad; CARMONA SALGADO (obra. cit.) pág. 86, considera que el art. 336 es un tipo cualificado aplicable a la caza o pesca de todo tipos de especies, se encuentren éstas protegidas o no.

²³⁷ (Obra. cit.) pág. 1109.

capturan especies amenazadas utilizando para ello medios destructivos para la fauna siempre será aplicable el segundo inciso del art. 336 CP; en estos supuestos, el mayor desvalor del comportamiento se refleja en la pena a imponer” (prisión de un año y dos meses a dos años, sin que se posible en este caso imponer la pena de multa).

6.5.6 Penalidad

Como ya se ha señalado anteriormente, junto a la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de uno a tres años, la Reforma operada por la LO 5/2010, obliga a imponer, en todo caso, la inhabilitación especial para profesión u oficio²³⁸.

²³⁸ En opinión de GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 40, la introducción de la inhabilitación especial para profesión u oficio, al igual que ha ocurrido con los arts. 333 y 334, es criticable, ya que no hará falta que la profesión u oficio del penado guarde relación con el delito cometido, lo que en muchos casos normalmente no tenga sentido, pudiendo resultar claramente desproporcionado.

6.6 Maltrato a animales domésticos o amansados (arts. 337, 631 y 632.2 CP)

“El que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente a un animal doméstico o amansado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales.” (art. 337 CP)

Sujeto	Acción	Objeto protegido	Penalidad
Cualquiera	Maltrato injustificado por cualquier medio o procedimiento, causando la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud	Animales domésticos o amansados	Pena de 3 meses a 1 año de prisión e inhabilitación especial de 1 a 3 años para el ejercicio de la profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales No parece que tenga mucho sentido aplicar la agravación y atenuante prevista en las disposiciones comunes.

El maltrato animal encuentra sus antecedentes más remotos en el art. 810.4 del Código Penal de Primo de Rivera de 1928²³⁹²⁴⁰.

Centrándonos ya en sus antecedentes más cercanos, el texto originario del Código Penal de 1995 incluía la falta del artículo 632²⁴¹. Es aquí donde se castiga por vez primera en nuestro actual sistema, una conducta contra los animales domésticos. Pues bien, la inclusión de esta falta en el Código Penal, fue celebrada por sectores de la sociedad que ya venían reclamando desde antiguo, la necesidad de introducir un tipo penal que castigase tales conductas. Si bien la celebración fue efímera, ya que la falta se mostró insuficiente para los animalistas.

Los animalistas emprendieron una fuerte campaña mediática para reforzar la tutela penal de estos animales, haciéndose públicos algunos casos que hicieron mella en la

²³⁹ Castigaba a “los que públicamente maltrataren a los animales domésticos o los obliguen a una fatiga excesiva”. Para estas conductas se preveía una multa de 50 a 500 pesetas.

²⁴⁰ SERRANO TÁRRAGA, “El maltrato de animales”, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2.^a época, n.º. extraordinario 2, Año 2004, pág. 508.

²⁴¹ La falta castigaba a “los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente”. Se castigaban estas conductas con una multa de diez a sesenta días.

conciencia de la sociedad: como el ahorcamiento de un pastor alemán en Algeciras, el maltrato en Córdoba a un caballo, o la mutilación de quince perros alojados en una protectora de Tarragona durante 2001, lo que provocó la presentación de casi 600.000 firmas al Congreso solicitando una nueva tipificación de los malos tratos a los animales²⁴².

Los supuestos citados provocaron una reforma rápida y sustancial de lo previsto originariamente en el Código Penal, lo que dio lugar a que la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de Noviembre, elevase a la categoría de delito determinadas modalidades de maltrato a los animales domésticos. El artículo 337 CP que originariamente se dedicaba a las penas de inhabilitación especial para los delitos relativos a la protección de la fauna silvestre, fue enteramente modificado, pasando a recoger el delito de animales domésticos²⁴³. Todo ello acompañado de una redefinición del art. 632.2 que pasaba a convertirse en una falta subsidiaria respecto al art. 337 CP, y con la inclusión de un nuevo apartado en la falta del artículo 631²⁴⁴.

Tras la Reforma de 2003, las críticas al artículo 337 CP fueron numerosas. En otras, se decía que la ubicación sistemática del precepto no era la más correcta, porque el artículo 337 no tiene ninguna relación con el resto de delitos contenidos en el Capítulo IV, y muchos menos con el bien jurídico medio ambiente²⁴⁵. También se decía que la redacción técnica del precepto “caía casi en los límites del esperpento”, entre otros motivos por la circunscripción del ámbito de tutela a los animales “domésticos” o por la introducción del requisito de “ensañamiento”²⁴⁶.

La Reforma efectuada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 Junio, introdujo algunas mejoras en el artículo 337 CP, entre otras, eliminó el requisito de “ensañamiento” e incluyó una referencia expresa a los animales amansados, lo que facilitó determinar cuál era exactamente el objeto material del delito.

²⁴² HAVA GARCÍA E., “La protección del bienestar animal a través del Derecho Penal”, Estudios Penales y Criminológicos, Vol. XXXI, Año 2011, pág 271., citando los supuestos explicados por RÍOS CORBACHO, J.M., “Los animales como posibles sujetos de Derecho penal. Algunas referencias sobre los artículos 631 (suelta de animales feroces o dañinos) y 632 (malos tratos crueles) del Código Penal Español”, pág. 5.

²⁴³ Tras la Reforma de 2003, el artículo 337 CP castiga a “los que maltrataren con ensañamiento e injustificadamente a animales domésticos causándoles la muerte o provocándoles lesiones que produzcan un grave menoscabo físico”. Este delito era castigado con la pena de prisión de tres meses a un año e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales.

²⁴⁴ Esta falta castigaba en su primer apartado la clásica suelta de animales feroces o dañinos, y con la Reforma de 2003, se le añade un segundo apartado castigando a “quienes abandonen a un animal doméstico en condiciones en que pueda peligrar su vida o integridad”. La falta de abandono era castigada con la pena de multa.

²⁴⁵ BLANCO CORDEIRO, I., (obra.cit) pág 1313.

²⁴⁶ En este sentido, MUÑOZ CONDE, F., “Derecho Penal. Parte Especial”, Edición 17, Tirant lo Blanch, Valencia-2009, págs. 552 y 553.

Si bien es cierto que la Reforma de 2010 fue positiva, las pretensiones de los animalistas no fueron sosegadas, al contrario, seguían reivindicando una mayor protección penal para los animales²⁴⁷.

El consenso social generalizado en relación al reconocimiento de protección a los animales²⁴⁸, y las cada vez numerosas reivindicaciones de los animalistas condujo a una nueva Reforma del artículo 337 CP. La Ley 1/2015, de 30 de Marzo, por la que se modifica el Código Penal, supone una modificación de gran importancia para el precepto objeto de análisis. Si bien esta Ley modifica casi prácticamente todos los preceptos que han sido objeto de este trabajo, es sin duda, la modificación del artículo 337 CP y de sus respectivas faltas, la reforma de mayor calado. No solo se modifica el artículo 337 CP en su totalidad, como ya habíamos anunciado, sino que además se crea un nuevo precepto -el artículo 337 bis- y las faltas correlativas al artículo 337 CP pasan a integrarse en la propia estructura del precepto.

Antes de comenzar a explicar el tipo delictivo, conviene recordar que como se explicó en el apartado relativo al análisis del bien jurídico protegido, éste no es el mismo que el de los anteriores artículos (la biodiversidad biológica). El bien jurídico protegido en el artículo 337 CP –y ahora, en el artículo 337 bis, es el bienestar animal. Son “sentimientos, sensaciones o inquietudes humanas” los que han propiciado la protección de los animales a través del Derecho Penal.

En primer lugar, analizaremos la redacción del artículo 337 que está en vigor hasta el 4 de Julio de 2015 para posteriormente, subrayar y estudiar las modificaciones más significativas que ha realizado la Ley 1/2015, de 30 de Marzo.

6.6.1 Sujeto activo y pasivo

El sujeto activo puede ser cualquiera, por lo que nos hallamos ante un delito común. Por ello, es indiferente que el sujeto activo sea o no propietario o poseedor del animal, pero este aspecto sí que tendrá relevancia a la hora de determinar si además de responder por este delito, el autor deberá responder por un delito o falta de daños al patrimonio ajeno²⁴⁹.

²⁴⁷ En este sentido, HAVA GARCÍA, E., (obra.cit) pág. 273.

²⁴⁸ Ejemplo de ello, lo pueden constituir las Leyes que casi prácticamente todas las Comunidades Autónomas aprobaron en relación a la protección de los animales domésticos (la mayoría de ellas incluso anteriores a la aprobación del Código Penal de 1995). Véase Anexo I.

²⁴⁹ En este sentido, GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 41 y 42.

En cuanto al sujeto pasivo, se plantea si pueden ser los animales domésticos o si éstos son el objeto material del delito, y el sujeto pasivo sería el dueño o poseedor de los animales o la colectividad en general²⁵⁰.

6.6.2 Objeto material

El objeto material lo constituyen los “animales domésticos” o, tras la Reforma de 2010, “los animales amansados”. Según algunos autores, con la expresión “domésticos” se quería excluir del precepto, ya desde su inclusión en 2003, las corridas de toros²⁵¹.

Pues bien, la concreción del término “animal doméstico o amansado” nos remite obligadamente a la normativa extrapenal. Particularmente, son las normas de ámbito autonómico las que aluden al concepto de animal doméstico²⁵². También la jurisprudencia nos ha proporcionado alguna definición de qué se entiende por animal doméstico²⁵³.

No obstante, como la normativa administrativa proporciona definiciones muy dispares, debe circunscribirse el ámbito típico del artículo 337 CP a partir de las definiciones recogidas en el Diccionario de la Real Academia Española²⁵⁴. Según el Diccionario de la RAE animal doméstico es aquél que “pertenece a especies acostumbradas secularmente a la convivencia con el hombre y no es susceptible de apropiación” o que “se cría en la compañía del hombre, a diferencia del que se cría salvaje” y animal amansado es “el que mediante el esfuerzo del hombre ha cambiado su condición salvaje, y si la recobra puede ser objeto de apropiación”.

²⁵⁰ En tal sentido, SERRÁNO TÁRRAGA, M.D., (obra. cit) pág. 523.

²⁵¹ En tal sentido, GARCÍA ÁLVAREZ, P y LOPEZ PEREGRÍN, C (obra. cit.) pág. 42 y SERRÁNO TÁRRAGA, M.D., (obra. cit) pág. 516.

²⁵² Por ejemplo, la Ley 5/1997, de 24 de Abril, de protección de animales de compañía de Castilla y León, entiende que son animales de compañía en su artículo 1: “los animales domésticos o domesticados, a excepción de los de renta y de los criados para el aprovechamiento de sus producciones, siempre y cuando a lo largo de su vida se les destine única y exclusivamente a este fin”. El Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de protección de los animales de Cataluña, en su artículo 3, define como animal doméstico: “el que pertenece a las especies que habitualmente se crían, se reproducen y conviven con personas y que no pertenecen a la fauna salvaje. También tienen esa consideración los animales que se crían para producción de la carne, piel o algún otro producto útil para el ser humano, los animales de carga y los que trabajan en la agricultura”. La Ley Foral 7/1994, de 31 de mayo, de protección de los animales de Navarra, en su artículo 1.2, considera animales domésticos a los efectos de la ley, a “aquellos pertenecientes a especies que el hombre mantiene para compañía o cría para obtener recursos”.

²⁵³ La Sentencia 371/2008, de 10 de noviembre (Sección 2ª) de la Audiencia Provincial de Valladolid, reproducida por BLANCO CORDEIRO, I. (obra.cit.) pág. 1315, concluye que por “animal doméstico ha de entenderse el que, por su condición, se cría y vive en compañía del ser humano, pudiendo predicarse de él que no es bravo, ni fiero, ni silvestre, ni salvaje”

²⁵⁴ De este opinión, HAVA GARCÍA E., *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Dirigido por ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., Valencia-2011, pág. 1114.

En virtud de tales definiciones, se puede decir que abarcarán el objeto material de delito, entre otros, los animales que viven en granjas o establos; los animales de compañía (perros, gatos o hurones); los animales de renta, trabajo o abasto; los animales exóticos (iguanas, camaleones, serpientes) o incluso salvajes que se pueden tener como mascotas o que se emplean en espectáculos como el circo, siempre y cuanto estén amansados o domesticados²⁵⁵. Por otro lado, quedarán fuera del objeto material del artículo 337 CP, los animales fieros, silvestres o salvajes, aunque si la conducta reúne los requisitos puede dar lugar a la falta del artículo 632.2 CP²⁵⁶ (maltrato de animales doméstico o cualesquiera en espectáculos no autorizados).

6.6.3 Acción o conducta típica

La acción típica consiste en maltratar injustificadamente a un animal doméstico o amansado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud, mediante cualquier medio o procedimiento²⁵⁷. Se admite por ello la comisión por omisión, siempre que el sujeto activo tenga la posición de garante²⁵⁸, entre algunas de estas conductas podrían mencionarse: la muerte o lesión del animal por inanición, frío, insolación, falta de higiene, etc.

Nos hallamos ante un delito de resultado, ya que es indiferente el concreto medio por el que se realice, pero ha de producirse un resultado: la muerte o lesión del animal doméstico o amansado, con menoscabo grave para su salud. Será a los Tribunales a quienes corresponda determinar cuándo el menoscabo de la salud es grave²⁵⁹. La redacción dada por la Reforma de 2010 al artículo, suprimió la exigencia de la constatación de un “menoscabo físico”, por lo que también podemos entender incluidos dentro de la expresión “grave menoscabo a la salud”, además del menoscabo físico, determinados

²⁵⁵ Vid. Circular de la Fiscalía General del Estado 7/2011.

²⁵⁶ GARCÍA ÁLVAREZ, P y LOPEZ PEREGRÍN, C (obra cit.) pág. 43.

²⁵⁷ En opinión de BLANCO CORDEIRO, I., (obra cit) págs. 1313 y 1314, la referencia a “cualquier medio o procedimiento” introducida por la Reforma del Código Penal de 2010 es innecesaria, porque el verbo maltratar incluye comportamientos tanto activos como omisivos.

²⁵⁸ BLANCO CORDEIRO, I., (obra cit) pág. 1314. En el mismo sentido, BAUCCELLS LLADÓS, J., “Comentarios a los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente” en “Comentarios al Código Penal. Parte Especial”, Tomo I, Editorial Marcial Pons, Madrid, Año 2004, pág. 1471.

²⁵⁹ En la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 1044/2006 (Sección 20ª), de 5 de diciembre, reproducida por BLANCO CORDEIRO, I., (obra cit) pág. 1314, la Audiencia consideró como maltrato la conducta consistente en la reiteración de patadas y el hecho de arrojar a un perro caniche al vacío desde un segundo piso o por las escaleras, actos que le causaron graves lesiones.

supuestos de malos tratos psíquicos²⁶⁰. No obstante, la constatación de malos tratos psíquicos a un animal ocasionará grandes dificultades de prueba.

El maltrato ha de realizarse “injustificadamente”. Lo que significa que se deja al margen del ámbito típico conductas como la experimentación con animales o los procesos para incrementar la productividad de los animales que viven en granjas que son socialmente aceptados²⁶¹. También quedarían fuera del tipo otras conductas constitutivas del maltrato, pero que forman parte de las tradiciones culturales y que son autorizadas administrativamente, como tirar una cabra desde un campanario en las fiestas locales²⁶², o el “famoso” Toro de la Vega²⁶³.

Como ya se ha dicho, el legislador con la Reforma de 2010, eliminó el requisito de “enseñamiento”²⁶⁴ ²⁶⁵, lo que ha de valorarse positivamente ya que tal expresión planteaba grandes dificultades en la práctica para aplicación del precepto²⁶⁶.

Por lo tanto, ya no va a servir de distinción el requisito de “enseñamiento” entre el artículo 337 y la falta del artículo 632.2 (maltrato cruel de animales domésticos o cualesquiera otros en espectáculos no autorizados). Por lo que, si el maltrato se produce,

²⁶⁰ En el mismo sentido, BLANCO CORDEIRO, I., (obra cit) pág. 1314; GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 45; y ²⁶⁰ HAVA GARCÍA E., “*La protección del bienestar animal a través del Derecho Penal*”, Estudios Penales y Criminológicos, Vol. XXXI, Año 2011, pág 299. Podrían suponer malos tratos psíquicos, provocar en el animal una situación de estrés por estar encerrado en un lugar en el que no pueda moverse.

²⁶¹ Así lo entiende también, HAVA GARCÍA E., “*La protección del bienestar animal a través del Derecho Penal*”, Estudios Penales y Criminológicos, Vol. XXXI, Año 2011, pág 300.

²⁶² Ejemplo de GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 43. Que se realizaba en Manganeses de la Polvorosa (Zamora).

²⁶³ También se pueden mencionar otras como las “corridas de gansos” que se realizan en Carpio del Tajo (Toledo) que consiste en colgar gansos de cuerdas en la plaza del pueblo y los mozos, montados a caballo tienen que conseguir arrancarles la cabeza; o la “pava de Cazailla” que se celebraba -ya ha sido prohibida- en la localidad del mismo nombre situada en la provincia del Jaén, en la que se tiraba una pava desde el campanario de la Iglesia.

²⁶⁴ No obstante, hay que decir que con la Reforma de 2015, el legislador vuelve a recuperar la expresión “enseñamiento” en el artículo 2 del reformado artículo 337.

²⁶⁵ En la SAP Alicante 463/2014, de 15 de septiembre (Sección 10ª), se absuelve al acusado que provocó graves lesiones a una perra de su propiedad a la que ató con una cadena al cuello, causándole graves lesiones, entendiéndose la Audiencia que en el momento de producirse los hechos, el tipo penal exigía el elemento de enseñamiento, que no se aprecia en los hechos probados al entender que las lesiones producidas al animal se debieron a una conducta negligente del propietario.

²⁶⁶ En reproducción de algunas sentencias citadas por BLANCO CORDEIRO, I., (obra cit) pág. 1314: la Audiencia Provincial de Asturias en la sentencia 36/2006 (Sección 2ª) de 2 de marzo, no consideró enseñamiento el comportamiento de una persona que disparó contra dos gatos, matando a uno y causando importantes lesiones al otro, porque no pretendía aumentar el dolor de los animales, sino que escogió la forma más rápida de matarlos. La Audiencia Provincial de Madrid en sentencia 540/2006 (Sección 27ª), de 30 de octubre, también negó el enseñamiento en una conducta consistente en la causación de la muerte a un perro galgo mediante dos disparos en el pecho.

pero no tiene lugar la muerte o lesión grave del animal, salvo que quepa apreciar tentativa del delito del artículo 337, la conducta será sancionable con arreglo a la falta del artículo 632.2²⁶⁷.

6.6.4 Tipo subjetivo

Nuevamente nos hallamos ante un delito doloso. Por lo tanto, es preciso que el sujeto activo conozca, aunque sea de forma eventual, que su conducta constituye un acto de maltrato, para el que carece de justificación, y que con esa conducta es posible la producción de la muerte o de lesiones que menoscaben gravemente la salud del animal.

Si se desconocen algunos de estos aspectos, tendría cabida el error de tipo, que determinaría la atipicidad de la conducta aunque el error fuera vencible, al no estar prevista la punición a título de imprudencia²⁶⁸.

6.6.5 Causas de justificación

En los casos de maltrato defensivo porque el animal ha atacado al sujeto, cabría alegar el estado de necesidad, y no la legítima defensa porque el ataque no procede de una persona²⁶⁹.

También podrá resultar de aplicación la causa de justificación de ejercicio legítimo de un derecho cuando la legislación permita el sacrificio de un animal bien para su consumo o bien para fines científicos o de experimentación. No obstante, en estos casos, se habrá de procurar que el animal sufra el menor dolor posible, excluyendo el ensañamiento a la hora de causar la muerte del animal en tales supuestos²⁷⁰.

²⁶⁷ En este sentido, FARALDO CABANA citado por BLANCO CORDEIRO, I., (obra cit) pág. 1315 y GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 46.

²⁶⁸ En este sentido, y GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 46. Referida a esta misma cuestión BLANCO CORDEIRO, I., (obra cit) pág. 1316, entiende que una situación límite entre dolo eventual y la imprudencia podría ser el caso en el que se deja al animal encerrado en un vehículo al sol, mientras el dueño se marcha tranquilamente a la playa. Las altas temperaturas que se pueden alcanzar dentro del coche podrían producir la muerte o graves lesiones en el animal. Si bien, entiende este autor, que lo habitual sería considerar estos casos como imprudencia, impune en nuestra legislación, mientras que una reiteración acreditada de estos comportamientos podría dar entrada al dolo.

²⁶⁹ BLANCO CORDEIRO, I., (obra cit) pág. 1315, citando a CERVELLÓ DONDERÍS, 2008, 27.

²⁷⁰ BLANCO CORDEIRO, I., (obra cit) pág. 1315, citando a REQUEJO CONDE, 2007.

6.6.6 Relaciones concursales

El artículo 337 CP podría entrar en concurso con el delito o falta de daños, si el sujeto activo no es propietario o poseedor del animal doméstico o amansado²⁷¹.

6.6.7 Penalidad

Se prevé una pena de prisión de tres meses a un año, y en todo caso inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales.

Dada la pena de prisión que lleva aparejada el precepto, es difícil que el sujeto entre en prisión, ya que ésta pena será sustituida por multa o trabajos en beneficios de la comunidad.

En cuanto a la inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con animales, ha sido sumamente criticada por la doctrina²⁷². Se entiende que no tiene demasiado sentido, porque la conducta puede ser realizada por una persona que no tenga un oficio relacionado con los animales. MUÑOZ CONDE²⁷³ pone en duda el sentido que puede tener esta inhabilitación para el ejercicio de su profesión al empleado de una pescadería o de una carnicería por el hecho de que maltrate un perro.

6.6.8 Las faltas del artículo 631 CP

“1. Los dueños o encargados de la custodia de animales feroces o dañinos que los dejaren sueltos o en condiciones de causar mal será castigados con la pena de multa de uno a dos meses.

2. Quienes abandonen a un animal doméstico en condiciones en que pueda peligrar su vida o integridad serán castigados con la pena de multa de quince días a dos meses”.

Por lo que respecta a la falta del primer apartado:

- Nos hallamos ante un delito especial, ya que solo pueden cometerlo los dueños o encargados del animal.
- El objeto material lo constituyen los animales feroces o dañinos. Si acudimos al Diccionario de la Real Academia Española, se utiliza el término feroz para referirse al que obra con ferocidad y dureza; mientras que dañino es el que daña o hace perjuicio. No obstante, en esta falta no se protege a

²⁷¹ En este mismo sentido, BAUCCELL LLADÓS (Obra. cit.) pág. 1474.

²⁷² Entre otros, MUÑOZ LORENTE, J. “Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos (o cómo no legislar en derecho penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos)”, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época, nº 19, 2007, págs. 349.

²⁷³ Citado por GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 46.

estos animales, ya que lo que se incrimina es la falta de control sobre los mismos en la medida de que estos animales supongan una fuente de peligro²⁷⁴.

- En cuanto a la conducta típica, ésta consistiría en dejar sueltos o en condiciones de causar mal a los animales feroces o dañinos.
- Por último, decir, que la Reforma de 2015 prevé la supresión de esta falta al considerar que ya es objeto de corrección suficiente por el Derecho Administrativo sancionador.

Por lo que se refiere a la falta del apartado dos:

- En cuanto al sujeto activo, será la persona encargada del animal, no es necesario que sea su dueño, pero sí es necesario que tenga el deber o obligación de cuidarlo²⁷⁵.
- Por lo que respecta al objeto material, a diferencia de la falta del apartado anterior, éste estaría constituido por los animales domésticos.
- La conducta típica consistirá en abandonarlos en condiciones que puedan hacer peligrar su vida o integridad. Aquí se incluirían comportamientos de abandono de animales domésticos en un lugar solitario o despoblado, porque pueden poner en peligro su vida o integridad (pero poco tiempo después del abandono es recogido por una persona que pasaba por allí); pero quedarían fuera las conductas que no ponen en peligro al animal, como por ejemplo abandonarlo en la puerta de una clínica veterinaria, pero que luego se convierte en peligrosas, por estar la clínica cerrada y como consecuencia de ello, el animal muere de frío²⁷⁶.
- Con la Reforma de 2015, esta falta pasa a constituir el nuevo artículo 337 bis, que se erige como un subtipo atenuado del delito de maltrato de animales del artículo 337, lo que será explicado posteriormente.

6.6.9 La falta del art. 632.2 CP

“Los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente sin incurrir en los supuestos previstos en el artículo 337 serán castigados con la pena de multa de veinte a sesenta días o trabajos en beneficio de la comunidad”.

²⁷⁴ Así lo entienden, GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 49

²⁷⁵ SERRANO TÁRRAGA, M.D., (obra.cit.) pág. 524.

²⁷⁶ Ejemplos SERRANO TÁRRAGA, M.D., (obra.cit.) pág. 525.

El objeto material de esta falta sería cualquier animal, a diferencia del artículo 337, cuyo objeto material está constituido por los animales domésticos o amansados.

Respecto a la conducta típica, consiste en “maltratar cruelmente”, frente a lo que dispone el artículo 337, que hace referencia a un “maltrato injustificado”. No obstante, esta cuestión terminológica es indiferente, pues como ya se ha mencionado, la falta del artículo 632.2 CP sería subsidiaria respecto al artículo 337 y la aplicación de la falta vendría derivada porque no se ha producido la muerte o lesión grave al animal.

Como se deduce de la redacción del precepto, quedarían excluidos del mismo, los espectáculos autorizados, como las corridas de toros o las peleas de gallos.

Por otro lado, para determinar cuando la conducta está –o no- autorizada legalmente, habrá que acudir a la normativa administrativa en la materia. Por ello, nos encontramos ante una norma penal en blanco.

Como ya se adelantó al principio del presente trabajo, con la Reforma operada por la Ley 1/2015, de 30 de Marzo, esta falta pasa a recogerse como delito leve en el apartado 4 del artículo 337 CP, previéndose la pena de multa de uno a seis meses (por lo que se aumenta la pena hasta ahora la pena aplicable) y estableciéndose la facultad del juez de poder imponer la inhabilitación especial de tres meses a un año para el ejercicio de profesión oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.

Reforma que, en mi opinión, debe considerarse positiva, ya que no solo se aumentan las penas por estas conductas –que hasta ahora era insignificantes-, sino que además se prevé la posibilidad de poder imponer la inhabilitación para la tenencia de animales. Inhabilitación que es inédita en nuestra legislación penal y que creo que en la mayoría de casos prácticos será de aplicación más razonable que la inhabilitación especial para ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales.

6.6.10 La nueva redacción del art. 337 con la Ley 1/2015, de 30 de Marzo, en vigor a partir del 1 de Julio

“1. Será castigado con la pena de tres meses y un día a un año de prisión e inhabilitación especial de un año y un día a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales, el que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente, causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud o sometiéndole a explotación sexual, a

- a) un animal doméstico o amansado,
- b) un animal de los que habitualmente están domesticados,
- c) un animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano, o
- d) cualquier animal que no viva en estado salvaje.

2. Las penas previstas en el apartado anterior se impondrán en su mitad superior cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Se hubieran utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida del animal.
- b) Hubiera mediado ensañamiento.
- c) Se hubiera causado al animal la pérdida o la inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal.
- d) Los hechos se hubieran ejecutado en presencia de un menor de edad.

3. Si se hubiera causado la muerte del animal se impondrá una pena de seis a dieciocho meses de prisión e inhabilitación especial de dos a cuatro años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.

4. Los que, fuera de los supuestos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo, maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente, serán castigados con una pena de multa de uno a seis meses. Asimismo, el juez podrá imponer la pena de inhabilitación especial de tres meses a un año para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales”.

El artículo 337 CP sufre una modificación muy significativa a raíz de la Reforma operada por la Ley 1/2015, de 30 de Marzo. El precepto pasa a contener cuatro apartados, ampliando sustancialmente los animales objeto de protección penal y las conductas típicas.

El objeto material del delito va a estar constituido, además de por los animales domésticos o amansados, por los animales habitualmente domesticados, los animales que viven bajo el control humano y los animales que no vivan en estado salvaje. Por tanto, se crean unas nuevas “clases de animales” que en mi opinión, son reconducibles a lo que hasta el momento entendíamos por animal doméstico o amansado.

Por lo que respecta a la conducta típica, se añade una nueva conducta delictiva consistente en la explotación sexual de los animales -conocida como zoofilia o bestialismo-, sin necesidad de que se causen lesiones que menoscabe gravemente la salud o causen la muerte del animal. Esta conducta delictiva es inédita en nuestro ordenamiento jurídico, y su

regulación es debida a la presión social, ya que el tráfico sexual de animales es un comportamiento que estaba alcanzado un auge global.

Por lo que respecta al tipo básico del precepto (apartado 1), las penas no se ven modificadas sustancialmente, pasando la pena de prisión de tres meses, a “tres meses y un día”. Con la Reforma del 2015, esto supondría que el delito cambia de categoría: de delito leve a menos grave, lo que conllevaría la intervención de la Fiscalía.

Otra de las grandes novedades es la incorporación de la pena de inhabilitación para la tenencia de animales, junto a las ya existentes penas de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales. Esta pena de inhabilitación para tenencia de animales será aplicable a los cuatro apartados del artículo 337 CP. La inhabilitación para la tenencia de animales incluye a los animales domésticos o amansados, a los animales habitualmente domesticados, a los animales que viven bajo el control humano, a los animales que no vivan en estado salvaje, así como a cualesquiera otros que se encuentren en espectáculos no autorizados legalmente.

Se aumentan las penas cuando concurren las siguientes circunstancias agravantes:

- Se impondrá la pena del tipo básico en su mitad superior cuando:
 - Se utilicen armas, instrumentos, objetos, medios o formas concretamente peligrosas para la vida animal.
 - La conducta se produzca con ensañamiento. Como ya adelantamos se vuelve a recuperar el requisito de ensañamiento que fue eliminado por la LO 5/2010.
 - Se cause al animal la pérdida o inutilidad de un sentido, órgano o miembro principal.
 - O los hechos se hayan ejecutado en presencia de un menor. Con la introducción de este supuesto, se reconoce el perjuicio psicológico y moral que puede causar en personas menores de 18 años presenciar actos de maltrato animal.
- En el caso de que se produzca la muerte del animal, se ve sustancialmente aumentada la pena, imponiéndose una pena de seis a dieciocho meses de prisión y aumentándose la inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales. Ésta será de dos a cuatro años, frente al tipo básico en el que se la prevé la inhabilitación de un año y un día a tres años.

Por último, como ya hemos adelantado, en el apartado cuatro del artículo 337 CP, se recoge como delito leve la falta del artículo 632.2 CP, que como ya indicamos ve aumentada su pena -la pena prevista era multa de veinte a sesenta días o trabajos en beneficio de la comunidad de veinte a treinta días- castigándose ahora, con la pena de multa de uno a seis meses y estableciéndose la facultad del juez de poder imponer la inhabilitación especial de tres meses a un año para el ejercicio de profesión oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales.

6.6.11 El nuevo artículo 337 bis

“El que abandone a un animal de los mencionados en el apartado 1 del artículo anterior en condiciones en que pueda peligrar su vida o integridad será castigado con una pena de multa de uno a seis meses. Asimismo, el juez podrá imponer la pena de inhabilitación especial de tres meses a un año para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales”.

La falta del artículo 631.2 pasa a constituir el nuevo artículo 337 bis. Este precepto se erige como un subtipo atenuado del artículo 337 del Código Penal.

El objeto material con la Reforma de 2015 experimenta una extensión, ya que se aplicará el precepto no solo a los animales domésticos (como se preveía en la falta del artículo 631.2), si no también, a los animales amansados, a los animales habitualmente domesticados, a los animales que viven bajo el control humano y a los animales que no vivan en estado salvaje

Por lo que se refiere a la conducta típica, ésta permanece inalterada ya que seguirá consistiendo en abandonar a los animales mencionados, en condiciones en que pueda peligrar su vida o integridad.

En cambio, sí que se aprecian modificaciones respecto a las penas a imponer. En primer lugar, se incrementa la pena de multa, siendo ésta de uno a seis meses (anteriormente se preveía la pena de multa de quince días a dos meses). En segundo lugar, se añade la inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales, que podrá ser impuesta por el juez por tiempo de tres meses a un año.

6.7 Disposiciones comunes del Título XVI (arts. 338 a 340 CP²⁷⁷)

Estos artículos no serán de aplicación únicamente al Capítulo IV (delitos contra la flora, fauna y animales domésticos), sino a todo el Título XVI, que incluye los delitos contra la ordenación del territorio y el patrimonio histórico, y los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente.

6.7.1 La cualificación por afectación a un espacio natural protegido (art. 338 CP)

“Cuando las conductas definidas en este Título afecten a algún espacio natural protegido, se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas”

Para determinar que se entiende por espacio natural protegido, es preciso acudir a la regulación extrapenal, concretamente a los artículos 27²⁷⁸ y siguientes de la LPNB, que incluye entre otros, Parques, Reservas Naturales, Áreas Marinas Protegidas, Monumentos naturales y Paisajes protegidos. A esta enumeración hay que añadir los espacios protegidos por la Red Natura 2000²⁷⁹, que se encuentran recogidos en el capítulo III de la LPNB.

Para apreciar la cualificación, basta con que la conducta que constituye un delito contra la flora y la fauna haya afectado a cualquiera de estos espacios²⁸⁰.

Este precepto plantea un problema: la similitud que guarda con el delito previsto en el art. 330 CP (delito de daño a elemento de espacio natural protegido). En el caso del art. 330 se exige que se haya “dañado gravemente” alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo como espacio natural protegido. En cambio, la expresión “afectar” del art. 338 CP es mucho más amplia e incluye necesariamente el dañar algún elemento que haya servido para su calificación. En virtud del principio non bis in idem, no sería posible castigar conjuntamente conforme al art. 330 y 338²⁸¹. Por lo que si además del delito

²⁷⁷ No se han visto modificados con la Reforma de 2015.

²⁷⁸ El tenor literal del art. 27 LPNB dice lo siguiente: “tendrán la consideración de espacios naturales protegidos aquellos espacios del territorio nacional, incluidas las aguas continentales, y las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción nacional, incluidas la zona económica exclusiva y la plataforma continental, que cumplan al menos uno de los requisitos siguientes y sean declarados como tales: a) Contener sistemas o elementos naturales representativos, singulares, frágiles, amenazados o de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo. b) Estar dedicados especialmente a la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica, de la geodiversidad y de los recursos naturales y culturales asociados. 2. Los espacios naturales protegidos podrán abarcar en su perímetro ámbitos terrestres exclusivamente, simultáneamente terrestres y marinos, o exclusivamente marinos”.

²⁷⁹ Es una red ecológica europea de áreas de conservación de la biodiversidad. Su finalidad es asegurar la supervivencia a largo plazo de las especies y los tipos de hábitat en Europa, contribuyendo a detener la pérdida de biodiversidad. Es el principal instrumento para la conservación de la naturaleza en la UE.

²⁸⁰ GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 53.

²⁸¹ BAUCCELL LLADÓS (obra. cit.) pág 1475.

contenido en el art. 330 se hubiera cometido otro delito contra la flora y la fauna, habrá que apreciar un concurso de leyes a resolver por alternatividad, respondiendo el sujeto de la calificación que conduzca en el caso concreto a una pena mayor: bien por el delito contra la flora y fauna cometido cualificado por el art. 338, o bien por el delito contra la flora o fauna cometido en concurso de delitos con el daño a elemento de espacio natural protegido del art. 330²⁸².

También presenta problemas concursales la calificación del art. 338 respecto del art. 335.2 (caza o pesca de especies no amenazadas en terrenos públicos o privados ajenos sometidos a régimen cinegético especial, sin el debido permiso del titular) en la medida de que estos terrenos coinciden con lo que la LPNB considera espacios naturales protegidos²⁸³.

6.7.2 La restauración del equilibrio biológico perturbado (art. 339 CP)

“Los jueces o tribunales ordenarán 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 este Título”.

Este precepto se vio modificado por la Reforma de 2010, pasando de ser la restauración del equilibrio biológico facultativa, a ser obligatoria. Este precepto no constituye una sanción, sino una institución encaminada a la reparación en la línea del principio rector en Derecho penal medioambiental de que “quien contamina, paga”²⁸⁴. En opinión de algún autor, se trata de una medida que posee un carácter más civil que penal, orientada a restaurar la legalidad²⁸⁵.

En cuanto a las medidas cautelares a adoptar, parece que serán sobre todo orientadas a la prohibición de actividades, imposición de condiciones o realización de actividades correctoras²⁸⁶.

²⁸² GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 53 y 54. En el mismo sentido, BAUCEL LLADÓS (obra. cit.) pág. 1475 y SERRANO TÁRRAGA/SERRANO MAILLO/ VÁZQUEZ GONZÁLEZ (obra. cit.) pág. 240 y s.s.

²⁸³ En opinión de GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 54, a pesar de que la intención del legislador parece ser la de proteger intereses patrimoniales, para la tipicidad de la conducta debe exigirse al menos un peligro abstracto.

²⁸⁴ GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 54

²⁸⁵ GÓMEZ TOMILLO, M., “Comentarios al Código Pena, 2ª Edición”, dirigido por GÓMEZ TOMILLO, M., Lex Nova, Enero 2011, pág. 1318.

²⁸⁶ GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 55, citando a SILVA SÁNCHEZ/ MONTANER FERNÁNDEZ, “Los delitos”, 2012, pág. 263

6.7.3 El tipo privilegiado por la reparación voluntaria del daño (art. 340 CP)

“Si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Título hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los Jueces y Tribunales le impondrán la pena inferior en grado a las respectivamente previstas”.

Se trata de una circunstancia atenuante fundada en razones político criminales, toda vez que concurre con posterioridad al hecho delictivo. A diferencia de la atenuante genérica del artículo 21.5²⁸⁷, la Ley no establece un momento límite para efectuar la reparación, pero en todo caso parece razonable que tenga que acaecer con anterioridad al juicio oral²⁸⁸.

La atenuante del artículo 340 CP desplaza a la atenuante genérica del art. 21.5 CP, en virtud de la aplicación del principio de especialidad.

Esta solución plantea el problema de que la atenuante del art. 21.5 CP se aprecie como muy cualificada, y en virtud del art. 66.1.2ª CP, cupiese reducir la pena hasta en un o dos grados. Este problema se ha solucionado subrayando la distinta redacción del art. 21.5 CP respecto del art. 340 CP, y además se pone de manifiesto que el art. 21.5 CP permite disminuir los efectos del daño causado lo que no ocurre con el art. 340 CP²⁸⁹.

Por lo que respecta a qué habría que entender por reparación del daño causado, el precepto se refiere a la reparación del daño que es consecuencia inmediata de la actividad realizada contra el medio ambiente y la biodiversidad²⁹⁰. Y además debería aceptarse como suficiente para aplicar el art. 340 CP, la realización por parte del sujeto activo de actos positivos a favor de la restauración (aunque no lo consiga totalmente) siempre que haya hecho todo lo que esté al alcance de sus posibilidades²⁹¹.

²⁸⁷ “La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral”

²⁸⁸ GÓMEZ TOMILLO, M., (obra. cit) pág 1319.

²⁸⁹ En este sentido GÓMEZ TOMILLO, M., (obra. cit) pág 1320. GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 55 y 56, reproducen numerosas sentencias del Tribunal Supremo en sentidos contrarios. Por ejemplo, la STS 693/2003, de 17 de mayo, rechazó la aplicación del tipo privilegiado del art. 340 CP al no poder reputarse como acto de reparación voluntario el cese en la actividad delictiva “tras las actuaciones de la Policía Judicial”. En cambio, la STS 1183/2003, de 23 de septiembre, hace hincapié en que el art. 340 CP al atenuar la responsabilidad criminal de los autores de los delitos contra el medio ambiente, no establece barreras temporales, sino que, de manera prácticamente ilimitada, permite establecer la pena en el grado inferior, por lo que, el momento en que se produzca esta reparación es, a diferencia de lo que ocurre en la atenuante genérica, irrelevante, además señala esta misma sentencia, que el art. 66.1.2ª, al permitir rebajar la pena en uno o dos más grados cuando la atenuante se considera muy cualificada, no distingue entre atenuantes genéricas y específicas, por lo que ha sostenido que cabe considerar como muy cualificada una atenuante específica como la contenida en el art. 340 CP.

²⁹⁰ GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 57

²⁹¹ GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C (obra. cit.) pág. 55, citando a SILVA SÁNCHEZ Y MONTANER FERNÁNDEZ, “Los delitos”, 2012, pág. 265.

En virtud de lo previsto en la atenuante genérica del art. 25.1, cuando la reparación del daño no haya sido sustancial, pero al menos se hayan disminuido los efectos, podrá aplicarse dicho precepto.

7. CONCLUSIONES. CONSIDERACIONES DE POLÍTICA CRIMINAL

El presente estudio de los delitos incluidos en el Capítulo IV del Título XVI del Libro II del Código Penal nos ha permitido comprobar las dificultades y deficiencias que existen en la regulación de estos preceptos.

Las sucesivas reformas que han experimentado tales delitos, con especial mención a la Reforma de 2015, han ido únicamente encaminadas a modificar errores técnicos o de redacción, por lo que las reformas pueden ser calificadas como positivas, aunque insuficientes; pues no han ido orientadas en ningún extremo a modificar o suplir el problema más grave que plantean estos tipos delictivos, que es la remisión a normativa extrapenal. Por ello, a pesar de la reciente Reforma, estos delitos siguen planteando los mismos problemas a la hora de determinar cuál es la normativa aplicable, con la consiguiente conculcación de los principios de legalidad, igualdad e intervención mínima.

Por otro lado, nos encontramos con que en la regulación de estos delitos se utilizan conceptos que requieren acudir a la normativa extrapenal para determinar su significado (especies amenazadas, animales domésticos, propágulos, etc). Lo que también conlleva problemas a la hora de la aplicación práctica de estos preceptos. Además, los conceptos objeto de interpretación, no son definidos de forma uniforme en las diferentes normas a la que cabe la posibilidad de acudir (tanto estatales, como autonómicas), por lo que nos encontramos con una gran disparidad de definiciones, y con que muchas de ellas no son coincidentes. Como se ha podido comprobar, el recurso más seguro, o al menos, el más utilizado entre la mayoría de autores, es acudir a la definición recogida en el Diccionario de la Real Academia Española, lo que no deja de ser sorprendente, cuando en ocasiones nos hallamos ante términos técnicos.

A pesar de la Reforma de 2015, no se ha modificado la ubicación sistemática del delito de animales domésticos –que poco o nada tiene que ver con la protección de la flora y la fauna-, y no solo ello, además se ha introducido otro precepto relacionado con la protección de los animales domésticos. Si bien, considero que es acertado tutelar el bienestar de los animales domésticos, también considero profundamente necesario que se modifique su ubicación en esta sede del Código Penal. Lo más correcto, en mi opinión, sería crear un Capítulo dedicado expresamente a la tutela de los animales domésticos, separado e independiente de la protección de la flora y la fauna.

Por otro lado, la Reforma de 2015 sigue manteniendo el apartado 2 del artículo 335, que como ya hemos indicado, se encuentra encaminado a la protección de intereses

particulares-patrimoniales; lo que resulta cuestionable, ya que tal apartado no tiene por objeto la tutela de la diversidad de las especies cazables o pescables, sino la protección de meros intereses económicos, a imagen y semejanza de la regulación preconstitucional sobre caza y pesca.

La reforma ha introducido nuevas conductas delictivas como la actividad de marisqueo, o la zoofilia, cuya inclusión ha de valorarse positivamente; además en algunos preceptos se ha ampliado el objeto material, como es el caso del artículo 337, al incluir nuevas clases de animales objeto de protección; no obstante, en mi opinión, creo que la Reforma de 2015, ha desaprovechado una gran oportunidad para eliminar o al menos reducir la inseguridad jurídica tan presente en estos delitos.

De iure condendo, considero necesario un endurecimiento de las penas a imponer, ya que los atentados contra la flora y la fauna son cada vez más frecuentes, por no mencionar los episodios de violencia contra animales domésticos, que en la mayoría de los casos resultan impunes. Si bien, la Reforma de 2015 prevé una ligera elevación de las penas a imponer, considero tal elevación insuficiente y entiendo que ésta no ayudará a reducir los casos en los que infrinjan los preceptos que han sido objeto de estudio.

España es un país que posee una gran diversidad biológica y los delitos contra la flora y la fauna no deben ser considerados delitos de “segunda categoría”, equiparados en algunas ocasiones a meras infracciones administrativas. La conciencia social ha ido evolucionando hacia la necesidad de una mayor protección de la flora y la fauna, y el legislador debe tomar en consideración, aun más, las demandas sociales y los atentados contra la biodiversidad que día a día tienen lugar en nuestro país y que en la mayoría de los casos ni tienen eco en los medios de comunicación, ni son conocidos por el conjunto de la población.

ORDEN CRONÓLOGICO SENTENCIAS

STS de 24 de enero de 1995

STC de 25 de Junio de 1995

Auto AP de Badajoz de 7 de noviembre de 1996

SAP de Badajoz de 10 de Junio de 1998

STS de 19 de mayo de 1999

SAP de Jaén de 22 de febrero de 2000

STS de 2 de noviembre de 2001

SAP de Asturias de 14 de diciembre de 2001

STS de 17 de mayo de 2003

STS de 23 de septiembre de 2003

SAP de Asturias de 2 de marzo de 2006

SAP de Sevilla de 2 de octubre de 2006

SAP de Madrid de 30 de octubre de 2006

SAP de Barcelona de 5 de diciembre de 2006

SAP de Córdoba de 15 de octubre de 2007

SAP de Valladolid de 10 de noviembre de 2008

SAP de Castellón de 9 de noviembre de 2010

STC de 8 de mayo de 2012

SJP de Ciudad Real de 26 de febrero de 2013

STC de 11 de julio de 2013

SAP de Alicante de 15 de septiembre de 2014

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GARCÍA, F.J, *“Derecho Penal Parte Especial (II)”*, Tirant Lo Blanch, Valencia-2011

BAUCCEL LLADÓS, J., *“Comentarios al Código Penal. Parte Especial”*, Tomo I, Editorial Marcial Pons, Madrid, Año 2004

BOIX REIG, J./JAREÑO LEAL, A., *“Comentarios al Código Penal de 1995”*, vol. II, Tirant Lo Blanch, Valencia-1996

CABALLERO KLINK. J en *“Delitos relativos a la protección de la flora y fauna”*, Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior, año 2000

CARMONA SALGADO, C., *“Derecho Penal Español. Parte especial”*, DYKINSON, Madrid-2004

CONDE POUMPIDIO TOURÓN, C., *“Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia”*, Tomo II, Trivium, Madrid-1997

DE VEGA RUIZ. J.A, *“Delitos contra el medio ambiente, ordenación del territorio, patrimonio histórico, flora y fauna en el Código Penal de 1995”*, Colex, 1996

GÁLVEZ CANO, M.R, *“El derecho de caza en España”*, Comares, Granada, Año 2006.

GARCÍA ÁLVAREZ. P y LOPEZ PEREGRÍN. C, *“Los delitos contra la flora, la fauna y los animales domésticos, análisis doctrinal y jurisprudencial, con referencia a la reforma introducida por la LO 5/2010, de 22 de junio”*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 17 de Septiembre 2013

GÓMEZ TOMILLO, M, *“Comentarios al Código Pena, 2ª Edición”*, Lex Nova, Enero 2011

HAVA GARCÍA. E., *“La protección del bienestar animal a través del Derecho Penal”*, Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI (2011)

- HAVA GARCÍA. E., *“La tutela penal de los animales”*, Tirant Lo Blanch, Valencia-2009
- HAVA GARCÍA E., *“Protección jurídica de la fauna y flora en España”*, Editorial Trotta, Valladolid- 2000
- JIMÉNEZ BALLESTER, F., *“Ponencia: delitos relativos a la flora y la fauna. Tipos penales en blanco y relación con el derecho administrativo sancionador”*, Junta de Andalucía, Año 2009.
- MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *“Derecho Penal del Medio Ambiente”*, Iustel, Madrid 2008
- MUÑOZ CONDE, F., *“Derecho Penal Parte General, 2ª edición revisada y puesta al día conforme al Código penal de 1995”*. Tirant lo blanch, Valencia-1996
- MUÑOZ CONDE, F., *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Edición 17, Tirant lo Blanch, Valencia-2009
- MUÑOZ CONDE, F., *“Derecho Penal. Parte Especial”*, Tirant Lo Blanch, Año 2013-Valencia
- MUÑOZ LORENTE, J. *“Análisis sobre la constitucionalidad de algunos tipos penales relativos a la flora y fauna. Interpretaciones para su adecuación constitucional”*, Anuario de Derecho penal y ciencias penales, Tomo 54, Fas/Mes 1; Año 2001
- MUÑOZ LORENTE, J. *“Los delitos relativos a la flora, fauna y animales domésticos (o cómo no legislar en derecho penal y cómo no incurrir en despropósitos jurídicos)”*, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época, nº 19, 2007
- PRATS CANUT, J.M., *“Comentarios al nuevo Código Penal”*, Aranzadi 1996.
- QUINTERO OLIVARES, G., *“Parte General del Derecho Penal”*, 3ª Ed., Thonsom/Aranzadi, Madrid, 2007
- QUINTERO OLIVARES, G., *“La Reforma Penal de 2010: Análisis y comentarios”*, Aranzadi, 2010

QUINTANO REPOLLÉS, “*Tratado de la Parte Especial del Derecho penal, Tomo III*”, Editorial de Derecho Reunidas S.A, 1978

RÍOS CORBACHO, J.M., “*Los animales como posibles sujetos de Derecho penal. Algunas referencias sobre los artículos 631 (suelta de animales feroces o dañinos) y 632 (malos tratos crueles) del Código Penal Español*”, www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/pdf/Rios2.pdf [Consultado el 24 de Abril de 2015]

SÁNCHEZ GASCÓN, A., “*Delitos contra la flora y la fauna. Especies amenazadas, caza y pesca*”, Exlibris–Ediciones S.L, 1996

SERRANO TÁRRAGA, M.D., “*El maltrato de animales*”, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2.^a Época, n^o extraordinario 2 (2004)

SERRANO TÁRRAGA / SERRANO MAÍLLO / VÁZQUEZ GONZÁLEZ, “*Tutela penal ambiental*”, DYKINSON, 2009

- ANEXOS -

-ANEXO I: EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS-

Las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, no han estado –ni siguen estando– caracterizadas por la armonía, sino que han surgido múltiples conflictos.

Hay que acudir a nuestra norma fundamental para entender el por qué de estos conflictos de competencia:

- Es el artículo 149.1.2²⁹² de la Constitución el que atribuye al Estado la competencia exclusiva en legislación básica sobre el medio ambiente, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan establecer normas adicionales de protección.
- Por otro lado, el art. 148.1.9 y 11²⁹³ de nuestra fundamental básica, establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en la gestión en materia de medio ambiente, la pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial.

La normativa básica estatal

El Estado, en desarrollo de estas previsiones constitucionales dictó la Ley 4/1989, de 27 de Marzo, de Conservación de Especies Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre. La citada Ley estuvo vigente hasta el 15 de Diciembre de 2007. Los Títulos más importantes de esta Ley a nuestros efectos son el Título III y el Título IV:

- En el Título III se recogía la protección de los espacios naturales, estableciendo cuatro categorías: parques, reservas naturales, monumentos naturales y paisajes protegidos.
- El Título IV llevaba por rúbrica “de la flora y fauna silvestres”. Es en el artículo 29 donde se establecía el sistema de catalogación de las especies, subespecies o

²⁹² El tenor literal del artículo es el siguiente: “*El Estado tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias*”.

²⁹³ “*Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: 9. La gestión en materia de protección del medio ambiente y 11. La pesca en aguas interiores, el marisqueo y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial.*”

poblaciones amenazadas, éstas podían clasificarse: en peligro de extinción²⁹⁴, sensibles a la alteración de su hábitat²⁹⁵, vulnerables²⁹⁶ y de interés especial²⁹⁷.

La Ley contenía una serie de sanciones que sin duda, iban ser el precedente de lo que posteriormente se iba a regular en el Código Penal de 1995. Las multas iban desde las 10.000 pesetas hasta los 50.000.000 de pesetas²⁹⁸.

En desarrollo de la Ley 4/1989 se dictaron dos Reales Decretos de máxima importancia:

- El Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre, por el que se declaran las especies objeto de caza y pesca y se establecen normas para su protección²⁹⁹. Tras sucesivas modificaciones y actualizaciones del texto a lo largo de los años, este texto sigue vigente en la actualidad.
- El Real Decreto 439/1990, de 30 de Marzo, por el que se establece el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna (en adelante, CNEA). Este Real Decreto ha sido derogado por el Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas.

La Ley 4/1989 generó una gran polémica ya que entendían las Comunidades Autónomas que invadía sus competencias, lo que dio lugar al pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la sentencia 102/1995, de 25 de Junio³⁰⁰. La citada sentencia cuestiona la constitucionalidad de Título III relativo a los espacios naturales y del Real Decreto 1095/1989 por el que se declaran las especies objeto de caza y pesca. En cambio, el Tribunal Constitucional entendió que el Título IV de la Ley 4/1989 dedicado a la flora y fauna silvestre y el CNEA eran legislación básica en materia de medioambiente.

²⁹⁴ “Aquellas cuya supervivencia es poco probable si los factores causales de su actual situación siguen actuando.”

²⁹⁵ “Aquellas cuyo hábitat característico está particularmente amenazado, en grave regresión, fraccionado o muy limitado.”

²⁹⁶ “Aquellas que corren el riesgo de pasar a las categorías anteriores en un futuro inmediato si los factores adversos que actúan sobre ellas no son corregidos”

²⁹⁷ “Las que, sin estar contempladas en ninguna de las precedentes, sean merecedoras de una atención particular en función de su valor científico, ecológico, cultural, o por su singularidad”

²⁹⁸ Artículo 39 de la Ley 4/1989 que distinguía entre infracciones leves, menos graves, graves y muy graves.

²⁹⁹ La última modificación data del 21 de Diciembre de 2013.

³⁰⁰ Vid. CABALLERO KLINK. J, “Delitos relativos a la protección de la flora y fauna”, Boletín de Información del Ministerio de Justicia e interior, Año 2000, págs. 1192- 1195.

Pues bien, la Ley 4/1989, de 27 de Marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre fue derogada por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (LPNB).

El objetivo de la LPNB es adaptar a la legislación básica española en relación con el medio ambiente a las numerosas Directivas europeas. Como señala el propio artículo 1 la LPNB, ésta establece “*el régimen jurídico básico de la conservación, uso sostenible, mejora y restauración del patrimonio natural y de la biodiversidad*”, cumplimiento con el mandato previsto en el art. 45.2 de la Constitución.

Es preciso indicar que la LPNB está en proceso de modificación, pues el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medioambiente publicó el 8 de octubre de 2014 un borrador de Anteproyecto por el que se modifica la LPNB. El objetivo del Anteproyecto es simplificar y mejorar algunos aspectos de la aplicación de la LPNB especialmente en lo relativo a la gestión de espacios protegidos.

A modo de síntesis la normativa estatal básica en materia de flora y fauna es la siguiente:

- Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza (BOE 06/04/1970)
- El Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre, por el que se declaran las especies objeto de caza y pesca y se establecen normas para su protección (BOE 12/09/1989)
- Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (BOE 14/12/2007)
- Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas (BOE 23/02/2011)
- Real Decreto 556/2011, de 20 de abril, para el desarrollo del Inventario Español del Patrimonio Natural y la Biodiversidad (BOE 11/5/2011)
- Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el se regula el Catálogo español de especies exóticas invasoras (BOE 3/08/2013)

La normativa de las Comunidades Autónomas

Las Comunidades Autónomas haciendo uso de la previsión contenida en el artículo 148.9 y 11 de la Constitución dictaron sus respectivas normas. Las Comunidades Autónomas tienen la competencia para regular cuáles son las especies de flora amenaza y fauna dentro de su territorio estableciendo los correspondientes catálogos; así como para

establecer las especies que pueden ser objeto de caza y pesca dentro de sus límites geográficos. Algunas de estas Leyes y Catálogos de especies de flora y fauna son los siguientes:

Andalucía:

- Ley 8/2003, de 28 de octubre, de la Flora y la Fauna Silvestres
- Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de Protección de los Animales
- Decreto 23/2012, de 14 de febrero por el que se regula la conservación y el uso sostenible de la flora y la fauna silvestres y sus hábitats

Aragón:

- Ley 2/1999, de 24 de febrero, de Pesca en Aragón
- Ley 11/2003, de 19 de marzo, de Protección Animal en la Comunidad de Aragón
- Decreto 181/2005, de 6 de septiembre del Gobierno de Aragón, por el que se modifica parcialmente el Decreto 49/1995, de 28 de marzo, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula el Catálogo de Especies Amenazadas de Aragón
- Ley 1/2015, de 12 de marzo, de Caza de Aragón

Asturias:

- Ley 2/1989, de 6 de junio, de caza
- Decreto 65/1995, de 27 de abril por el que se crea el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de la Flora del Principado de Asturias y se dictan normas para su protección
- Ley del Principado de Asturias 13/2002, de 23 de diciembre, de Tenencia, Protección y Derechos de los Animales.

Baleares:

- Ley 1/1992, de 8 de abril, de protección de los animales que viven en el entorno humano
- Decreto 75/2005, de 8 de julio, por el cual se crea el Catálogo Balear de Especies amenazadas y de Especial Protección, las Áreas Biológicas Críticas y el Consejo Asesor de Fauna y Flora de les Illes Balears
- Ley 6/2006, de 12 de abril, balear de caza y pesca fluvial

Canarias:

- Ley 8/1991, de 30 de abril, de protección de los animales
- Ley 7/1998, de 6 de julio, de Caza de Canarias
- Ley 4/2010, de 4 de junio, del Catálogo Canario de Especies Protegidas

Cantabria:

- Ley 3/1992, de 18 de marzo, de protección de los animales
- Ley 12/2006, de 17 de julio, de Caza de Cantabria
- Decreto 120/2008, de 4 de diciembre por el que se regula el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de Cantabria

Castilla y León:

- Ley 5/1997, de 24 de abril, de protección de los animales de compañía
- Ley 4/2006, de 25 de mayo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León
- Decreto 63/2007, de 14 de junio, por el que se crean el Catálogo de Flora Protegida de Castilla y León y la figura de protección denominada Microrreserva de Flora

Castilla la Mancha:

- Ley 7/1990, de 28 de diciembre, de protección de los animales domésticos
- Decreto 200/2001, de 6 de noviembre, por el que se modifica el Decreto 33/1998, de 5 de mayo, que creaba el Catálogo Regional de Especies Amenazadas
- Ley 3/2006, de 19 octubre, por la que se modifica la Ley 2/1993, de 15 de julio, de Caza de Castilla-La Mancha

Cataluña:

- Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de protección de los animales
- Decreto 172/2008, de 26 de agosto, de creación del Catálogo de flora amenazada de Cataluña
- Cataluña no tiene Ley de Caza, y se rige por el Reglamento Estatal. (Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza).

Comunidad Valenciana:

- Ley 4/1994, de 8 de julio, de la Generalidad Valenciana, sobre Protección de los Animales de compañía.
- Ley 13/2004, de 27 de diciembre, de caza de la Comunidad Valenciana
- Decreto 70/2009, de 22 de mayo, del Consell, por el que se crea y regula el Catálogo Valenciano de Espécies de Flora Amenazadas y se regulan medidas adicionales de conservación

Extremadura:

- Decreto 37/2001, de 6 de marzo, por el que se regula el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de Extremadura
- Ley 7/2005, de 27 de diciembre, de modificación de la Ley 5/2002, de 23 de mayo, de Protección de los Animales en Extremadura.
- Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de caza de Extremadura

Galicia:

- Ley 1/1993, de 13 de abril, de protección de animales domésticos y salvajes en cautividad
- Decreto 88/2007 de 19 de abril, por el que se regula el Catálogo gallego de especies amenazadas
- Ley 13/2013, de 23 de diciembre, de caza de Galicia

La Rioja:

- Ley 9/1998, de 2 de julio, de Caza de La Rioja
- Decreto 59/1998, de 9 de octubre, por el que se crea y regula el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de la Flora y Fauna Silvestre de La Rioja
- Ley 2/2002, de 31 de mayo, de modificación de la Ley 5/1995, de 22 de marzo, de Protección de los Animales

Madrid:

- Ley 2/1991, de 14 de febrero, para la protección y regulación de la fauna y flora silvestres en la Comunidad de Madrid

- Decreto 18/1992, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres y se crea la categoría de árboles singulares
- Ley 1/2000, de 11 de febrero, de modificación de la Ley 1/1990, de 1 de febrero, de Protección de Animales Domésticos.

Murcia:

- Ley 10/1990, de 27 de agosto, de protección y defensa de los animales de compañía
- Decreto 50/2003, de 30 de mayo por el que se crea el Catálogo Regional de Flora Silvestre Protegida de la Región de Murcia y se dictan normas para el aprovechamiento de diversas especies forestales
- Ley 7/2003, de 12 de noviembre, de Caza y Pesca Fluvial de la Región de Murcia

Navarra:

- Ley Foral 7/1994, de 31 de mayo, de protección de los animales.
- Decreto Foral 94/1997, de 7 de abril, por el que se crea el Catálogo de la Flora Amenazada de Navarra y se adoptan medidas para la conservación de la flora silvestre catalogada
- Ley Foral 18/2002, de 13 de junio, de modificación de la Ley Foral 2/1993, de 5 de marzo, de protección y gestión de la fauna silvestre y sus hábitats
- Ley Foral 17/2005, de 22 de diciembre, de Caza y Pesca de Navarra

País Vasco:

- Ley 6/1993, de 29 de octubre, de Protección de los Animales
- Ley 2/2011, de 17 de marzo, de caza
- Orden de 18 de junio de 2013, de la Consejera de Medio Ambiente y Política Territorial, por la que se modifica el Catálogo Vasco de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre y Marina

-ANEXO 2: GLOSARIO TÉRMINOS TÉCNICOS-

Actividades cinegéticas o cazar: se considera acción de cazar la ejercida por el hombre, mediante el uso de artes, armas o medios apropiados para buscar atraer, perseguir o acosar a los animales como piezas de caza con el fin de darles muerte, apropiarse de ellos o de facilitar su captura por terceros.

Actividades piscícolas o pescar: sacar o tratar de sacar del agua peces y otros animales útiles al hombre.

Animal amansado: el que mediante el esfuerzo del hombre ha cambiado su condición salvaje, y si la recobra puede ser objeto de apropiación.

Animal de compañía: aquellos mantenidos por el hombre, principalmente en su hogar, por placer y compañía, y los que se crían y reproducen con la finalidad de vivir con las personas, con fines educativos, sociales o lúdicos.

Animal de renta, trabajo o abasto: aquellos que conviven con el hombre y son mantenidos, criados o cebados para la producción de alimentos u otros beneficios económicos o utilidades.

Animal doméstico: aquél que pertenece a especies acostumbradas secularmente a la convivencia con el hombre y no es susceptible de apropiación o que se cría en la compañía del hombre, a diferencia del que se cría salvaje.

Biodiversidad: variabilidad de los organismos vivos de cualquier fuente, incluidos entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas.

Especies amenazadas: son aquellas susceptibles de extinguirse en un futuro próximo. Según la LPNB, habrán de incluirse en el Catálogo Español de Especies Amenazadas, los taxones o poblaciones de biodiversidad amenazada, que puedan ser reconducidas a las categorías de en peligro de extinción o vulnerables.

Especie autóctona: la existente dentro de su área de distribución natural.

Especies cinegéticas: aquellas que pueden ser objeto de caza y pesca.

Especies en peligro de extinción: taxones o poblaciones cuya supervivencia es poco probable si los factores causales de su actual situación siguen actuando.

Especies de interés especial: las que, sin estar contempladas en las categorías de en peligro de extinción, vulnerables y sensibles a la alteración de su hábitat, sean merecedoras de una atención particular en función de su valor científico, ecológico, cultural, o por su singularidad.

Espacio natural protegido: son aquellos espacios del territorio nacional, incluidas las aguas continentales y las aguas marítimas bajo soberanía o jurisdicción nacional, incluidas la zona económica exclusiva y la plataforma continental, que cumplan al menos uno de los requisitos siguientes y sean declarados como tales: a) Contener sistemas o elementos naturales representativos, singulares, frágiles, amenazados o de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo; o/y b) estar dedicados especialmente a la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica, de la geodiversidad y de los recursos naturales y culturales asociados.

Especie no autóctona o especie exótica invasora: la que se introduce o establece en un ecosistema o hábitat natural o seminatural y que es un agente de cambio y amenaza para la diversidad biológica nativa, ya sea por su comportamiento invasor, o por el riesgo de contaminación genética

Especies sensibles a la alteración de su hábitat: aquellas cuyo hábitat característico está particularmente amenazado, en grave regresión, fraccionado o muy limitado.

Especies vulnerables: taxones o poblaciones que corren el riesgo de pasar a la categoría de en peligro de extinción en un futuro inmediato si los factores adversos que actúan sobre ellos no son corregidos.

Factores abióticos: son los distintos componentes que determinan el espacio físico en el cual habitan los seres vivos (agua, temperatura, luz, pH, suelo, humedad, etc).

Factores bióticos: son los organismos vivos que interactúan con otros seres vivos, se refieren a la flora y fauna de un lugar, y a sus interacciones.

Hábitat de una especie: medio definido por factores abióticos y bióticos específicos donde vive la especie en una de las fases de su ciclo biológico.

Propágulos: son aquellos elementos de la planta capaces de reproducir la especie de tal forma que englobaría sus tallos, brotes, semillas, yemas y esquejes.

Taxón: grupo de organismos con características comunes.

Zoofilia: conducta sexual de la persona que tiene relaciones sexuales con animales.

-ANEXO 3: MAPAS DE FLORA Y FAUNA AMENAZADA-





