
Este capítulo se publica bajo Licencia [Creative Commons BY-NC-SA 3.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/)

Tema 4. LAS CONCRETAS FIGURAS DELICTIVAS (II).

1. La protección de la biodiversidad. 2. Los delitos de caza. 3. Protección penal de animales domésticos. 4. Protección de espacios naturales. 5. Reparación voluntaria del daño y otras medidas.

1. La protección de la biodiversidad

1.1. Introducción

El CP de 1995 introduce por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico los delitos relativos a la flora y a la fauna en el Capítulo IV del Título XVI del Libro II del Código penal, en los artículos 332 a 337 a los que hay que sumar las faltas de los arts. 631 y 632 CP. Con anterioridad los delitos de caza ilegal se regulaban en la ley de caza, que tenía como finalidad la protección del patrimonio cinegético. Sin embargo, la regulación del CP de 1995 tenía otra finalidad: la protección de la biodiversidad, si bien es cierto que tras sucesivas reformas en lo que se refiere a los animales salvajes, la protección de la biodiversidad como valor ambiental empieza a verse superado por el interés en proteger de nuevo los valores cinegéticos –lo que significa un cambio de orientación respecto de la inicial protección–.

1.2. Bien jurídico protegido

En relación con el bien jurídico protegido se han formulado por la doctrina diversas propuestas: para un sector, que comparto, el bien jurídico protegido es el medio ambiente, pero otros autores prefieren considerar que lo protegido es el equilibrio biológico; la diversidad biológica o biodiversidad o las especies animales o vegetales. En cualquier caso, todos ellos serían bienes jurídicos de carácter colectivo relacionados con la protección medioambiental.

1.3. Atentados contra la flora amenazada

El art. 332 CP establece que *“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.”*

Entre las faltas, el art. art. 632.1 CP dispone que *“El que corte, tale, queme, arranque, recolecte alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos, sin grave perjuicio para el medio ambiente, será castigado con la pena de multa de diez a treinta días o trabajos en beneficio de la comunidad de 10 a 20 días.”*

Estos preceptos tipifican diversas conductas que ponen en peligro especies de flora amenazada de alguna de las siguientes formas:

- 1) mediante acciones que directamente afecten a determinados individuos (cortar, talar, quemar, arrancar, recolectar) o a su forma de reproducción o propagación (propágulos);
- 2) mediante el tráfico ilegal;
- 3) mediante la destrucción o alteración grave de su hábitat.

Para determinar si la especie está amenazada habrá que acudir a la Ley 4/1989, de 27 de marzo de Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre, así como a la normativa internacional, comunitaria, nacional y autonómica que regula esta materia y define qué especies y subespecies están amenazadas, lo que desde luego es bastante complejo.

Alguna jurisprudencia entiende que para que la conducta sea típica habrá de hacerse sin autorización; sin embargo, el tipo no lo exige.

1.4. Introducción de especies de flora o fauna no autóctonas. Especial referencia a la Ley de contrabando

Según el 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.»

Nos encontramos ante una ley penal en blanco que remite expresamente a la normativa administrativa (“leyes o disposiciones de carácter general”).

Las conductas de introducir o liberar flora o fauna no autóctona solo serán típicas (y estarán prohibidas) cuando cumplan los siguientes requisitos:

1. Que infrinjan las normas administrativas protectoras de la flora o la fauna y
2. que perjudiquen el equilibrio ecológico.

Este último requisito es el resultado típico, lo que significa que habrá de probarse en juicio la producción del perjuicio. En la práctica la prueba de este resultado puede ser muy difícil incluso en casos muy graves de introducción de especies. Si a ello se suma que, generalmente, la introducción de una especie no se detecta hasta que ésta ya se ha extendido y es incontrolable – es decir, cuando ya es imposible probar “quién la introdujo”- nos encontramos ante un tipo que en la práctica está abocado a no ser aplicado nunca.

Piénsese en supuestos como los del “cangrejo rojo americano” ; los eucaliptos, o la más reciente invasión del mosquito tigre –que, además transmite una grave y mortal encefalopatía- y tantas y tantas especies animales o vegetales que han invadido nuestro territorio.

2. Los delitos de caza y pesca ilegal.

El Código Penal de 1995 incorporó en los arts. 334 a 337 los delitos relacionados con la caza y la pesca, que con anterioridad se regulaban en la legislación especial sobre caza y pesca.

2.1. Caza de especies amenazadas

La caza de especies amenazadas se tipifica en el art. 334 CP, que establece lo siguiente:

“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.”

Nos encontramos ante un delito común cuyo objeto material viene constituido por la fauna salvaje –es decir, la criada en campo o en selvas y que no ha sido domesticada-. En concreto, por las especies amenazadas (en el apartado 1) o en peligro de extinción (en el apartado 2), cuya determinación deberá hacerse acudiendo a la normativa estatal y autonómica sobre catalogación de especies. Sin embargo, alguna jurisprudencia ha exigido que, además de estar incluida en el catálogo de especies amenazadas, la especie de que se trate esté real y objetivamente amenazada. Se contemplan las siguientes modalidades típicas:

a). La caza o la pesca de especies amenazadas.

b). La realización de actividades que impidan o dificulten la reproducción o migración de especies amenazadas o destruya o altere gravemente su hábitat infringiendo las leyes y disposiciones generales protectoras de las especies de fauna silvestre. Cabe tanto la acción como la omisión. Por lo que se refiere a la alteración del hábitat de las especies, su gravedad debe determinarse atendiendo a la concreta especie amenazada, siendo grave aquella alteración que le afecte de una forma importante.

c) Comercio o tráfico de especies protegidas. Esta modalidad incrimina la compraventa, el traslado, la transferencia y, en definitiva, la realización de cualquier tipo de transacción que tenga por objeto especies amenazadas.

Todas las modalidades son dolosas, debiendo abarcar el dolo del autor la condición de amenazada o en peligro de extinción de la especie afectada. Cabe el dolo eventual.

2.2. Caza de especies no amenazadas

La caza de especies no amenazadas se regula en el art. 335 CP, que tiene el siguiente tenor literal:

“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”.

El apartado 1 del art. 335 CP contiene una norma penal en blanco en la que se incrimina la caza o pesca de especies de fauna salvaje distintas de las incluidas en el art. 334 CP; es decir, que no estén catalogadas como amenazadas o en peligro de extinción. Para que la conducta tenga relevancia penal la caza o la pesca de estas especies debe estar expresamente prohibida por la normativa sobre caza o pesca (p.ej. caza de una determinada especie fuera de las épocas de veda establecidas); sin embargo, se consideran atípicos –dando lugar únicamente a infracciones administrativas- los supuestos en los que la caza o pesca se realiza sin haber obtenido la correspondiente licencia o aquellos en los que lo cazado o pescado supera las cantidades

permitidas. Es un delito doloso, debiendo conocer el autor la prohibición de caza o pesca establecida en la normativa administrativa.

En el apartado 2 se incrimina la caza o la pesca de especies no catalogadas como amenazadas o en peligro de extinción en terrenos que gozan de una especial protección, estando sometidos a un régimen cinegético especial. El terreno debe de ser ajeno –es decir, debe pertenecer a persona distinta del autor del delito-, con independencia de que sea de titularidad pública o privada. La autorización del titular convierte la conducta en atípica. Es un delito doloso.

El apartado 3 contiene una agravación basada en una mayor afectación al patrimonio cinegético, que resulta gravemente dañado, por ejemplo, como consecuencia de la caza de un elevado número de piezas. La agravación se refiere sólo a terrenos sometidos a régimen cinegético especial.

Finalmente, en el apartado 4 se establece que se elevarán las penas previstas en los tres apartados anteriores en el que se contemplan dos circunstancias alternativas: la realización de la conducta en grupos de al menos tres personas y la utilización de cualesquiera medios o procedimientos de caza o pesca que se encuentren prohibidos. Esta última modalidad puede entrar en concurso de leyes con el delito del art. 336 CP.

2.3. Caza y pesca con artes prohibidas

La caza o pesca con medios o procedimientos prohibidos se contempla en el art. 336 CP, que tiene el siguiente contenido:

“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

© Paz M. de la Cuesta Aguado / Ana Gutiérrez Castañeda.

causado fuera de notoria importancia, se impondrá la pena de prisión antes mencionada en su mitad superior.”

La expresión “fauna” empleada en este precepto sugiere que el objeto material de este delito viene constituido en general por la fauna salvaje, independientemente de su catalogación o no como especies amenazadas o en peligro de extinción.

En cuanto a la conducta típica, consiste en cazar o pescar empleando medios especialmente destructivos. El Legislador hace uso de un sistema de enumeración abierta, en el que junto a la mención expresa de algunos de esos medios (veneno y explosivos) introduce una cláusula abierta que permite incluir cualesquiera otros medios y procedimientos distintos de los mencionados y que posean una similar capacidad destructiva o no selectiva. En definitiva, se trata de medios o procedimientos de caza o pesca dotados de una alta potencialidad lesiva y que pueden acabar con especies de todo tipo, bien por tener efectos devastadores difícilmente controlables por quien los usa, bien por su carácter indiscriminado y no selectivo.

La autorización administrativa del uso de tales medios excluye la tipicidad de la conducta.

Para su consumación no se exige necesariamente la muerte de los animales, bastando la mera utilización de esos medios o procedimientos. Cabe la tentativa (por ej. colocación de un explosivo que no llega a explotar)

En el inciso segundo se prevé una cualificación aplicable en caso de que el daño causado fuera de “notoria importancia”.

3. Protección penal de animales domésticos.

El Código Penal de 1995 protege a los animales domésticos frente a conductas de maltrato grave y abandono a través del delito del art. 337 y la falta del art. 631.2. Con ello se acogen las demandas de un amplio sector de la sociedad –que venía reclamando una mayor protección de los animales, que hasta ahora sólo podían ser objeto de los delitos y faltas de daños-, pese a las críticas que algunos han vertido contra esta regulación; especialmente contra la tipificación como delito del maltrato grave, que hasta el año 2003 estaba sancionado como una simple falta.

El art. 337 CP establece lo siguiente:

“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”.

Este delito protege la vida y la integridad de los animales domésticos. Para un sector de nuestra doctrina este bien jurídico no es merecedor de tutela penal, debiendo quedar relegado al ámbito del Derecho administrativo sancionador.

En cuanto al objeto material sobre el que recae la conducta, la LO 5/2010, de 22 de junio ha introducido una ampliación del mismo que acaba con las discusiones existentes en torno al concepto de animal doméstico. Así, se incluyen en el precepto tanto los animales domésticos como los salvajes amansados –p.ej. animales exóticos tenidos como mascotas- y los que son criados para la obtención de alimentos u otros productos o para trabajar en la agricultura.

Por lo que se refiere a la conducta, ésta consiste en maltratar injustificadamente al animal por cualquier medio o procedimiento, siendo posible tanto la acción como la omisión. Es un delito de resultado, consistiendo éste en la causación de la muerte o lesiones graves al animal.

Junto a la pena de prisión se prevé la inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales (p.ej. veterinaria), que será de aplicación sólo cuando el maltrato –que es un delito común que puede ser cometido por cualquiera- lo haya cometido una persona dedicada al ejercicio de una actividad profesional relacionada con el cuidado de animales.

Como faltas, se sancionan el abandono de animales domésticos en condiciones tales que puedan poner en peligro su vida o su integridad (art. 631.2 CP) y el maltrato de los mismos en espectáculos no autorizados legalmente, salvo que se produzcan la muerte o lesiones graves, en cuyo caso debe aplicarse el delito del art. 337 CP (art. 632.2 CP).

4. Protección de espacios naturales

El art. 330 CP sanciona la conducta de quien en un espacio natural protegido dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

Con ello se trata de dotar de especial protección a determinados elementos medioambientales esenciales en espacios de alto valor ecológico (el agua o el lince en Doñana, por ejemplo).

5. Reparación voluntaria del daño y otras medidas

Pero, en el mejor de los casos, la imposición de una pena de poco sirve al medio ambiente y a los valores ecológicos comunes si junto a ella no se adoptan medidas o actuaciones que devuelvan a los ecosistemas el equilibrio alterado por la conducta (por ejemplo, eliminando el vertido contaminante, depurando las aguas contaminadas, etc.)

ACTIVIDADES FORMATIVAS RECOMENDADAS

1. Participe en el foro de debate
2. Pregunte en tiendas donde se vendan animales sobre la documentación acerca de la importación y tráfico de animales exóticos.
3. Busque en Internet información sobre animales invasores en la península Ibérica.

REFLEXIONE

1. ¿Cuál es el bien jurídico protegido en los delitos relativos a la flora y la fauna?
2. ¿A través de qué conductas se pueden poner en peligro las especies de flora amenazada?
3. ¿Cuáles son las razones que explican la escasa aplicación del delito de introducción o liberación de especies de flora o fauna no autóctonas?

4. ¿Es legítima la intervención del Derecho Penal frente al maltrato de animales domésticos o cree que estas conductas deberían quedar relegadas al ámbito administrativo?

BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

ÁLVAREZ GARCIA y Otros, *Doctrina penal de los tribunales españoles*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2007.

ÁLVAREZ GARCÍA y otros *Derecho Penal español. Parte Especial. Tomo II*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

HAVA GARCÍA, E. *La tutela penal de los animales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

QUINTERO OLIVARES (Dir.), *Comentarios al Nuevo Código penal*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2009 (o última edición).