

JURISPRUDENCIA GENERAL: DERECHO PENAL

JOAN BAUCELLS I LLADÓS

Profesor titular de Derecho Penal

Universitat Autònoma de Barcelona

ESTHER HAVA GARCÍA

Profesora titular de Derecho Penal

Universidad de Cádiz

MARIA MARQUÈS I BANQUÉ

Profesora colaboradora de Derecho Penal

Universitat Rovira i Virgili

Durante el período de referencia se han producido algunas resoluciones judiciales destacables con relación a los delitos contra la ordenación del territorio, los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, y los delitos relativos a la protección de la flora y la fauna.

Con relación a los delitos contra la ordenación del territorio y, más concretamente, con relación al artículo 319 del Código Penal, las resoluciones más significativas tratan cuestiones como el error de prohibición, la prescripción del delito, el alcance del elemento típico “no autorizable” o la demolición de la obra.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 2.^a) núm. 134/2013, de 2 de mayo, plantea un supuesto de error de prohibición como consecuencia de la concesión de una licencia por silencio positivo. En los hechos objeto de enjuiciamiento, el acusado, no habiendo obtenido respuesta por parte de la corporación municipal, recaba del Ayuntamiento la oportuna resolución, siéndole remitida por el Ayuntamiento certificación en la que se le comunica que el silencio administrativo en el procedimiento de referencia debía considerarse positivo, dándose por otorgada la licencia solicitada, lo que supuso que el acusado iniciara la edificación con pleno convencimiento de que estaba amparado por la legalidad. El problema surge ante la discrepancia entre el Ayuntamiento y la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía sobre la clasificación de los terrenos afectados, que el Ayuntamiento consideraba urbanos.

Considera en este caso la Sala que el acusado actuó de acuerdo con la respuesta que el Ayuntamiento le dio a su solicitud de licencia para la edificación de las viviendas tal como pretendía, siendo de destacar que cuando el alcalde le comunicó que debía paralizar las obras como consecuencia del acto impugnado para el cumplimiento de la resolución judicial, así lo llevó a cabo, todo lo cual determina la existencia de error que dio lugar a la exención de la responsabilidad criminal en primera instancia. Así, afirma: “[...] si bien alegar que contaba con el otorgamiento tácito de la licencia administrativa por parte del Ayuntamiento, no puede llegar a producir los efectos positivos, cuando lo que se solicita no es posible legalmente, y volvemos a citar nuestra sentencia de fecha 93 y 351/2.009, en la que decíamos que ‘no podemos compartir el criterio de que por silencio administrativo puedan obtenerse ese tipo de licencias, ya que de ser así se eliminaría la garantía encaminada a preservar la legalidad urbanística, tal como se afirma en la sentencia del TS Sala 3^a, de 29 de abril de 2.009’, en este preciso supuesto

fue el propio Ayuntamiento quien, con su resolución anteriormente transcrita, dio lugar al precitado error, lo que supone que, como bien determinó la anterior juzgadora, era procedente la absolución del acusado en cuanto inducido erróneamente a la construcción sobre suelo cuya calificación está pendiente de resolución en la Jurisdicción Contenciosa, ante la discrepancia mantenida por la Administración Autónoma y la Municipal al respecto”.

Por el contrario, siguiendo un criterio jurisprudencial consolidado, no admite el error de prohibición la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 2.^a) núm. 305/2013, de 14 de junio, sobre la base de que “un constructor no puede negar que conoce las exigencias documentales de una edificación, y las limitaciones que existen acerca de construir en zonas no urbanas (así lo admitió el apelante en el juicio) por lo que, cuando acomete una obra de la envergadura de la que tenía la que dio lugar a este proceso penal, ubicada en un lugar claramente rural, sin que el promotor le facilite la necesaria licencia (que no puede sustituirse por supuestas buenas palabras del ayuntamiento) asume, aunque sea a título de dolo eventual, que su trabajo atentará contra la ordenación del territorio. Es cierto que puede desconocer el alcance penal de su acción, pero desde luego es plenamente consciente cuando menos de su ilicitud administrativa y, como ya señalaba la STS núm. 1171/1997, de 29 de septiembre, ‘no es permisible la invocación del error en aquellas infracciones cuya ilicitud es notoriamente evidente’ y ‘no es exigible que el autor conozca, de modo más o menos preciso, los preceptos legales, sino que basta con el conocimiento propio de un profano en la materia de que se trate’”.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 3.^a) núm. 159/2013, de 13 de junio, se pronuncia acerca de un supuesto de prescripción del delito. Sostiene la parte recurrente, en síntesis, que las tareas de enfoscado, colocación de un contador eléctrico sobre el murete de cerramiento de la terraza-patio delantero construido, remate de las coronaciones de los pilares situados a los lados de la cancela de entrada, colocación de esta cancela y revestimiento de las escaleras existentes en el interior de la terraza-patio no tendrían la consideración de acto propiamente constructivo, por lo que, aun considerando que la construcción que los acusados habían llevado a cabo lo hubiera sido entre los años 2002 y 2003, el delito habría prescrito, pues las diligencias previas origen del procedimiento fueron incoadas por el Juzgado de Instrucción de Herrera del Duque el 12 de marzo de 2010.

La Sala establece que el delito debe considerarse prescrito por haber transcurrido más de tres años desde que se consumó o perfeccionó aquel hasta el momento en que, por auto de fecha 12 de marzo de 2010, se incoan diligencias previas contra los dos recurrentes. Para fundamentar la prescripción, la Sala discrepa de la conclusión a la que llegó la sentencia de primera instancia en cuanto al momento en que, a los efectos de la prescripción analizada, quedó “terminada” la construcción ilícita, o, dicho de otro modo, cuándo se realizaron los últimos actos que supusieron la culminación de la acción típica. Así, partiendo de que “cuando se trata de delito continuado, como sucede en este caso, el cómputo de ese plazo no se inicia hasta la realización del último acto integrante de esa pluralidad, es decir, cuando se ejecuta el último eslabón de la cadena delictiva enjuiciada (Sentencia del Tribunal Supremo 678/2006 de 7 de junio)”, la Sala considera que “para determinar, en el caso enjuiciado, cuál es ese momento de ‘perfeccionamiento’ o ‘consumación’ del ilícito hay que tener en cuenta que la conducta de los acusados, que integra la acción típica del delito previsto y penado en el art. 319 del Código Penal, ha sido llevar a cabo una construcción no autorizada en suelo destinado a vial, concretamente una especie de terraza o patio delante de su vivienda ocupando parcialmente una vía pública. Y la concreta afectación de ese bien de dominio público ya estaba perfectamente definida, delimitada y consolidada en el año 2003, fecha que los hechos probados señalan como final de la construcción del cerramiento del patio antes de introducirse los cambios reseñados en el informe; y ninguna de las intervenciones posteriores a marzo de 2007 que antes se han descrito añaden acto alguno, distinto al originario, que implique una nueva o más amplia afectación de la zona de dominio público constituida por el vial, pudiendo calificarse aquéllas más como actuaciones encaminadas a la mera ornamentación o como obras de ‘remate’ de lo construido o edificado antes. La lesión del bien jurídico protegido por el tipo penal no ha sufrido, con las tan repetidas intervenciones, un mayor o distinto ataque que merezca consideración diferenciada del sí consumado acto constructivo llevado a cabo entre los años 2002 y 2003: el hueco de la puerta ya estaba terminado, también lo estaban las escaleras que luego se revistieron (escaleras, además, que están dentro del espacio ya ocupado por el cerramiento ilícitamente construido), el murete en que se colocó el contador y los pilares de la entrada; por lo que se refiere al enfoscado de una parte lateral del muro, se trata a todas luces de una intervención reparadora de algún desperfecto y no una obra nueva y distinta de la que, insistimos, estaba ya ejecutada al menos desde el año 2003”.

El concepto y alcance del elemento típico “no autorizable” sigue siendo objeto de pronunciamientos jurisprudenciales encontrados, destacando durante este período los que no admiten una interpretación excesivamente flexible del carácter autorizable de la obra sobre la base de que toda norma puede ser modificada en el futuro, lo cual dejaría sin sentido el artículo 319 CP. Así, solo se admitiría la relevancia penal del carácter legalizable de la obra cuando esta lo hubiere sido en el mismo momento de su ejecución —en este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 30.^a) núm. 299/2013, de 10 de junio—. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 4.^a) núm. 249/2013, de 21 de junio, por su parte, se plantea el eventual efecto penal de una modificación (posterior a los hechos) de la norma extrapenal de referencia, de tal suerte que se produjera un efecto retroactivo del “contenido normativo” del tipo a favor del reo. Al respecto, la Sala insiste que “ello nada tiene que ver con expectativas futuras de autorización por modificaciones hipotéticas, ni con que las modificaciones normativas abran la vía a que el sujeto activo ajuste su previo comportamiento edificativo a aquéllas ni, tampoco, que desaparezca la tipicidad y la antijuricidad penal porque una vez ejecutado el hecho con posterioridad se modifiquen las condiciones subjetivas u objetivas y que dichas condiciones coincidan con las exigidas por la nueva norma para autorizar. Reiteramos, el efecto retroactivo de las modificaciones normativas comporta exclusivamente que el hecho tal como se produjo ex tunc quepa en la nueva norma. La condición de no autorizable o de autorizable debe analizarse en función de las características de la obra al momento de su ejecución a la luz de la norma vigente a salvo que modificaciones de tipo normativo hagan que ese hecho ejecutado, y no otros posteriores, pueda ser autorizado”.

Una de las cuestiones recurrentes en la jurisprudencia sobre delitos contra la ordenación del territorio es la relativa a la posibilidad de ordenar la demolición de la obra, contemplada en el artículo 319.3 CP. Tal y como se ha informado en crónicas anteriores, existen dos posturas encontradas, encabezadas muy significativamente por las audiencias provinciales de Islas Baleares (partidaria de la demolición salvo excepciones) y de Jaén (en contra de la demolición como criterio ordinario). Durante el período de referencia se han producido nuevas resoluciones de ambas audiencias provinciales en la línea esperada de cada una de ellas. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 2.^a) núm. 168/2013, de 1 de julio, y las sentencias de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2.^a) núm. 61/2013, de 22 de abril, y

(Sección 3.^a) núm. 138/2013, de 26 de junio.

En el contexto de este debate abierto, cabe destacar otros pronunciamientos a favor de la demolición de la obra. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 4.^a) núm. 102/2013, de 10 de abril, argumenta que “no es lo mismo mandar derribar una casa que ya sirve de vivienda a una persona o una familia que de la quien, conociendo la ilegalidad, se empeñó en terminarla contra la orden expresa de la Administración”, considerando, en este segundo caso, que “el sujeto activo del delito se ha causado a sí mismo gran parte del perjuicio que implica la demolición”. Por otro lado, sigue afirmando, “la edificación está en el límite de la zona donde las construcciones son más abundantes. En dirección al poblado, es la última fila de casas y todavía le separa una extensión de suelo cultivado o al menos despejado. Hay un daño notorio al paisaje porque se está promoviendo la extensión de la zona edificada sobre suelo agrícola”.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 1.^a) núm. 108/2013, de 13 de marzo, remitiéndose a una resolución anterior de la misma Sala, recuerda que “la mera existencia de construcciones previas en la misma zona, urbanización, asentamiento o parcelación, o la ampliación de un perímetro ya existente, no supone por sí mismas la exoneración de responsabilidad penal. Habrá que examinar en cada caso concreto si esa nueva construcción supone un plus de degradación del territorio, del suelo, de los recursos naturales o del paisaje; o una utilización irracional del territorio”.

Todavía con relación a la cuestión de la demolición de la obra, es de destacar la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 443/2013, de 22 de mayo, que, además de establecer los criterios generales a tener en cuenta a la hora de acordar o no tal medida (la gravedad del hecho, la naturaleza legalizable de la construcción, la proporcionalidad de la medida en relación con el daño que causaría al infractor y la existencia de una voluntad rebelde del sujeto activo del delito a las órdenes o requerimientos de la Administración), aborda la cuestión de la posible incompatibilidad entre la naturaleza supraindividual del bien jurídico protegido —la ordenación del territorio— y la posibilidad de que el legislador imponga una reparación individualizada de los daños necesaria para el restablecimiento del bien ofendido por el delito.

Considera el Tribunal Supremo en este punto que “nada impide que el órgano jurisdiccional acuerde la demolición y, con ella, la reparación de los perjuicios que

aquella pueda traer consigo en terceros de buena fe”. Así, “la demolición no es una consecuencia accesoria, tampoco una sanción añadida al delito principal. Se trata de una medida de restablecimiento de la legalidad conculcada por el delito que, como tal, puede llevar consigo un pronunciamiento de responsabilidad civil asociado a la reparación de los daños causados ad personam. El hecho de que quien no ha sido sujeto pasivo ni particular ofendido por el delito pueda resultar destinatario de una indemnización exigida en el proceso penal, no es sino la expresión del deseo legislativo de que el restablecimiento de la ofensa a la ordenación del territorio y la reparación civil de los daños ocasionados se produzcan de forma simultánea. Son razones de política legislativa, ligadas a la necesidad de evitar una dualidad de procesos, las que han llevado a sumar a la demolición, con cargo al infractor, los daños provocados a quienes aparecen como titulares de buena fe del inmueble que va a ser objeto de destrucción. Se trata de facilitar lo que, en expresión bien gráfica, ha sido denominada acumulación de tutelas, que no es otra cosa que una concurrencia de remedios de la que existen otros ejemplos en nuestro ordenamiento jurídico (cfr. artículo 130.2 de la Ley 30/1992, 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común). De ahí que ningún obstáculo procesal detecte la Sala en la concesión de una indemnización que, según el fallo de la sentencia recurrida, habrá de ser fijada en ejecución de sentencia, correspondiéndose con el precio abonado y los gastos satisfechos por la compra de la vivienda. Es indudable que ese pago impone como inderogable exigencia la buena fe de los terceros, en este caso, ciudadanos extranjeros que adquirieron los inmuebles. Ha de tratarse, por tanto, de personas que, sin haber tenido participación en el delito contra la ordenación del territorio y sin conocer las limitaciones urbanísticas que afectaban a la construcción, han resultado gravemente perjudicadas en su patrimonio como consecuencia del delito cometido por el condenado”.

Con relación a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, es de destacar el hecho de que en este período la mayoría de las sentencias han recaído sobre actos de contaminación acústica cometidos en locales nocturnos o incluso domicilios privados. En algunos de ellos el Tribunal ha llegado a absolver en segunda instancia recordando cuestiones tan básicas como que la simple contravención de normativa ambiental no puede ser constitutiva de injusto penal. Es el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 1.^a) núm. 133/2013, de 15 de marzo, en la que

se absuelve a los demandados por unos hechos condenados por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de la misma ciudad consistentes en ruidos de mesas y sillas, otros provocados por la bajada de la persiana de hierro y ruidos provocados por el aparato de aire acondicionado. Por una parte, se absuelve sobre la base de que “está acreditado que las mediciones técnicas efectuadas evidencian que la emisión de ruidos está dentro de los parámetros de lo aceptable”. Es decir, por no existir contravención de normativa protectora del medio ambiente. Pero, por otra, con cierta ironía reconoce que “si acudimos a la jurisprudencia sobre la materia, comprobamos que los ruidos capaces de encajar en el Art. 325 del Código tienen otra entidad, referida siempre a emisores de potencia infinitamente superior al de un simple compresor doméstico de aire: discotecas, fábricas, actividades industriales y fabriles, etc.”. En definitiva, no deja de sorprender cómo el caso no es archivado en una fase judicial previa y cómo los abogados permiten llegar tan lejos.

Sin embargo, en otros casos de contaminación acústica del período las sentencias han sido condenatorias. Se trata de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a) núm. 463/2013, de 16 de mayo, y de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a) núm. 410/2013, de 13 de mayo. En ambos casos se superaban en exceso los límites máximos de ruido permitidos por la normativa ambiental vigente y, además, en el primero quedaban probadas incluso graves consecuencias en la salud de los vecinos, por lo que se acabó condenando también por lesiones. De la primera sentencia cabe destacar, sobre todo, las reflexiones que realiza en torno al dolo necesario en estos supuestos. El Tribunal Supremo razona lo siguiente:

[...] tiene declarado esta Sala, como son exponentes las Sentencias 52/2003, de 24 de febrero (RJ 2003, 950) y 2 de marzo de 2012 (RJ 2012, 3669), que el tipo subjetivo se integra por el conocimiento del grave riesgo originado por la conducta, activa u omisiva, en una gama que va desde la pura intencionalidad al dolo eventual, según el nivel de representación de la alta probabilidad de que se produjera esa grave situación de peligro. También se ha dicho que obra con dolo el que conociendo el peligro generado con su acción no adopta ninguna medida para evitar la realización del tipo (Cfr. STS 327/2007, de 27 de abril [RJ 2007, 4724]).

En este caso, el acusado recurrente, como razonadamente se explica en la sentencia recurrida, era plenamente consciente del grave peligro generado

por el excesivo ruido procedente de la explotación del Pub del que era titular, que trascendía a la salud de las personas, situación que había mantenido durante años siendo claramente insuficientes las medidas adoptadas para reducirlo, lo que queda evidenciado con las reiteradas quejas de los vecinos afectados, las sucesivas denuncias y cierres de su local, las visitas de inspección y es bien significativo, como se destaca en la sentencia de instancia, la manipulación que se hizo del limitador de potencia.

La segunda de ellas merece destacarse por su referencia a la gravedad necesaria para constituir el tipo penal. Para su valoración se debe “acudir, dijimos en la STS 152/2012, de 2 de marzo, a criterios no sólo normativos, derivados de su acomodación a la norma que la regula, sino también de la afectación a las condiciones medioambientales y, en el caso, a las circunstancias personales del afectado por la emisión. El relato fáctico refiere la reiteración de hechos, su duración en el tiempo, las continuas visitas de inspección por parte de la autoridad gubernativa competente, los precintos acordados, su levantamiento, el hecho de buscar alternativas a las prohibiciones acordadas para la prosecución en la causación del hecho contaminante. La pericial psicológica es clara en la determinación del mal producido y la alteración psicosomática a los perjudicados. Estos hechos permiten esa consideración de gravedad de la inmisión en la producción del ruido que, además, supera con creces el límite de lo permitido y es considerado como dañoso para el sosiego y tranquilidad de las personas, hechos que se reiteran en el tiempo y son prolongados durante horas, cada día, y días, tal y como relata el hecho probado”.

Con relación también a la entidad del peligro para el medio ambiente, merece ser destacada la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 15.ª) núm. 443/2013, de 23 de mayo, que estima el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria del Juzgado de lo Penal que tenía por objeto un solar utilizado para el almacenamiento de chatarra y electrodomésticos usados. Cesada ya la actividad, se realizó un análisis del terreno sobre el que esta se había desarrollado, y se detectaron en las primeras capas valores altos (aunque no superiores a los necesarios para la calificación administrativa del suelo como contaminado) de cobre, cadmio, bario, hierro y conductividad.

En el presente supuesto, siendo la actividad desarrollada por el acusado indudablemente generadora de depósitos, vertidos y emisiones de

sustancias dañinas para el medio ambiente, dado el pequeño volumen de aquella, no encontramos que tuviese virtualidad para afectar gravemente el bien jurídico protegido por el tipo recogido en el art. 325 del Código Penal. Las pruebas practicadas, especialmente la inspección ocular desarrollada por el Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil, revelan que el negocio era de escasa envergadura y que el acusado carecía de una organización con la entidad y recursos necesarios como para mover una cantidad suficiente de aparatos y materias que pudiesen incidir en el medio natural en los términos exigidos por el mencionado precepto penal. Si nos atenemos a los efectos comprobados a posteriori sobre el terreno, los análisis practicados por Gregorio, técnico de la Unidad de Apoyo de la Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo, reflejan que la presencia de elementos contaminantes en el suelo, una vez cesada la actividad no superan los niveles requeridos por la normativa administrativa para la calificación del suelo como contaminado.

En consecuencia, el acto contaminante carece de la magnitud necesaria para generar un peligro con probabilidad de que se concrete en un resultado lesivo, por lo que carece de la gravedad que requiere el tipo delictivo del art. 325 del Código Penal, por lo que procede dictar una sentencia de tenor absolutorio, con todos los efectos inherentes.

En Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a) núm. 1238/2013, de 6 de junio, el Alto Tribunal declara no haber lugar a la admisión del recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid. Se trataba de la empresa Minera del Guadarrama, S. A., que realizaba actividades de extracción de áridos sin la necesaria declaración de impacto ambiental y contraviniendo la prohibición expresa del aprovechamiento de los recursos naturales del Parque Regional del Curso Medio del Río Guadarrama y su Entorno. Además, carecía de la preceptiva concesión para la explotación de recursos, que le fue denegada por la Comunidad de Madrid. Pese a ello, la acusada continuó realizando la actividad extractiva, incluso después de haber sido dictada Orden de Suspensión de dicha actividad, acordada cautelarmente por la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid, hasta que el Seprona procedió al precinto de todas las instalaciones y maquinaria existentes. Como consecuencia de esta actividad extractiva y no autorizada, se produjo un grave perjuicio en el equilibrio medioambiental de la zona

tanto por las extracciones como por los continuos vertidos de escombros y materiales y por la contaminación atmosférica y acústica producida. Perjuicio que se extendió a recursos geológicos e hídricos, alteración en la topografía del terreno y de la red de aguas subterráneas, de la vegetación, de la fauna y del paisaje.

Del relato de hechos puede desprenderse cada uno de los elementos del tipo, ya que se describe detalladamente la actividad continuada de extracción de áridos llevada a cabo por la empresa de la recurrente, con conocimiento tanto de su actividad ilícita como de las graves consecuencias que podía tener en el equilibrio medioambiental. Aun siendo requerida para el cese de la actividad extractiva, la recurrente siguió desarrollándola:

En este sentido, tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 52/2003, de 24 de febrero, que el tipo subjetivo se integra por el conocimiento del grave riesgo originado por la conducta, activa u omisiva, en una gama que va desde la pura intencionalidad al dolo eventual, según el nivel de representación de la alta probabilidad de que se produjera esa grave situación de peligro. También se ha dicho que obra con dolo el que conociendo el peligro generado con su acción no adopta ninguna medida para evitar la realización del tipo (Cfr. STS 327/2007, de 27 de abril).

Dos sentencias más merecen ser destacadas en este período. En primer lugar, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 2.^a) núm. 107/2013, de 9 de mayo, en la que se juzgaba la actividad de una empresa encargada de explotar una cantera para la extracción de granito ornamental en unos terrenos que tal empresa había adquirido previamente. Actividad para la cual se tenía autorización de aprovechamiento de recursos mineros, otorgada por la Consellería de Industria y Comercio, con fecha 20 de abril de 1998, no siéndole, sin embargo, concedida la correspondiente licencia municipal de la actividad, a pesar de haberla solicitado con fecha 23 de junio de 1998. Asimismo, el director facultativo de la obra presentó anualmente, hasta el año 2006, los correspondientes planes de labores ante la Consellería de Conservación e Industria de la Xunta de Galicia, siendo aprobados por tal organismo, lo que, desde luego, parece que descarta una conducta evasiva u oscurantista de los responsables de la empresa, excluyéndose también, así, una conducta de inacción por parte de la empresa, pues la presentación por esta de los correspondientes planes de labores, por medio del director facultativo, ya podría dar lugar —si así lo estimase el organismo competente ante quien se presentaban— a la paralización de la obra si se considerara inviable —por no reunir

los requisitos exigibles— la explotación que se estaba llevando a cabo sin la correspondiente licencia.

Por otro lado, y sin perjuicio de lo anterior, también ha de tenerse en cuenta que la empresa había constituido un aval (ya con fecha 14 de abril de 1988) para garantizar el cumplimiento del plan de restauración de la cantera, de lo que viene a inferirse su voluntad de llevar a cabo el cumplimiento de las normas aplicables.

Fue de nuevo la propia empresa la que, con fecha 10 de marzo de 2005, volvía a solicitar la licencia municipal, no siéndole tampoco concedida. Actuación, una vez más, la llevada a cabo por la empresa, que no indica precisamente una inacción ante sus obligaciones ni la intención de incumplirlas, pues actuó incluso sin ser requerida para ello, lo que, desde luego, impide concluir la intención de contravenir normas y poner intencionadamente —ni siquiera con la existencia de dolo eventual— en peligro el equilibrio del sistema ecológico. En este sentido, la Sentencia señala:

Se observa la existencia de una multiplicidad (no exenta de complejidad y en constante cambio) normativa, que conlleva en ocasiones a situaciones ciertamente anómalas en las que se conceden a las empresas ciertas autorizaciones y licencias, pero no otras sin que se observen ni se manifiesten las razones para tal ó tales no concesiones, sin ni siquiera, —una vez que se da comienzo a la correspondiente explotación— llevarse a cabo la oportuna sanción administrativa, (en el caso que nos ocupa ha de recordarse que se incoaron a la empresa dos expedientes sancionadores en el año dos mil seis, sin que conste la imposición de ninguna sanción administrativa), situaciones que deberían tener su acomodo en el ámbito administrativo, no pudiendo incardinarse en el ámbito penal, máxime en casos, como el presente, en el que constan actuaciones por parte de la empresa denunciada, (que ya quedaron expuestas), y que alejan la existencia de una inacción u oscurantismo dirigidas al incumplimiento de las normas reguladoras de la correspondiente actividad, debiendo de tenerse en cuenta, asimismo, en el presente caso, —además de la escasa extensión de las canteras— el hecho de que la empresa haya constituido un aval para garantizar la restauración del terreno (aval constituido poco tiempo después de iniciada la actividad) así como la restauración natural producida en la zona, que quedaba plasmada en el informe fotográfico aportado en el acto de juicio, restauración natural, que, también, era reconocida por las —en el inicio y en la propia instrucción— acusaciones

particulares, en los sendos escritos a medio de los cuales renunciaban a las acciones civiles y penales, indicando todo lo anterior, referido a la actuación de la empresa, que no puede concluirse que los miembros integrantes de la misma, buscaran ni intencionadamente, ni siquiera con dolo eventual, causar grave daño o poner en riesgo el equilibrio de los recursos naturales, cuya autoría tampoco se deduce, por otra parte, del propio escrito de acusación formulado.

La última de las sentencias del período es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 2.ª) núm. 230/2013, de 13 de mayo, en la que se estiman en parte los recursos de apelación formulados por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Cáceres, por lo que se condena al anteriormente absuelto como autor de un delito contra los recursos naturales por emisión de ruidos que causan grave riesgo para la salud de las personas. Más allá del interés sustancial, lo auténticamente relevante son las implicaciones procesales de la Sentencia, puesto que, tal y como se observa en el voto particular de esta, “la jurisprudencia del TEDH, TC y TS es sumamente restrictiva con la posibilidad de que en segunda instancia se pueda dictar una sentencia condenatoria cuando en primera instancia ha sido absuelto el penado. La primera es la sentencia 184/2009, de 7 de octubre [RTC 2009, 184], en la que se resuelve el recurso de amparo de un acusado que fue condenado en apelación como autor de un delito de impago de pensiones después de haber sido absuelto en la instancia. La cuestión determinante para el fallo se centraba en dirimir si el imputado conocía o no la sentencia en la que se le había impuesto el pago de la pensión. El Juez de lo Penal entendió que no y la Audiencia Provincial al resolver el recurso de apelación consideró que sí la conocía y acabó condenándolo. Pues bien, el Tribunal Constitucional acogió el amparo y anuló la condena, por cuanto, a pesar de que no se habían modificado los hechos probados, sí se alteró la inferencia extraída de los mismos y el fallo de la sentencia. Por lo cual, estimó que tenía que haber sido escuchado el acusado en la segunda instancia antes de dictarse sentencia condenatoria con el fin de tutelar su derecho de defensa. Y ello a pesar de que no había solicitado ser oído”.

La Sentencia, sin embargo, considera —en contra de la valoración de la prueba realizada por el juez ad quo— que existía dolo en el acusado. Debe reconocerse, sin embargo, que la motivación del tribunal es prolija:

[...] disentimos de la interpretación que hace de la misma en un aspecto concreto: que el acusado ignoraba que con su actividad estuviera incumpliendo alguna norma; y disentimos de esa aseveración porque ha quedado sentado en los hechos probados de esta resolución, que ya en el año 1994 hubo un informe administrativo en relación con las quejas que había formulado Epifanio en esas fechas acerca del local, que por entonces no era explotado por la sociedad que el acusado representa, que empezó a hacerlo en el año 2003.

En otro orden de cosas, nuestra segunda razón para entender que el acusado era consciente y sabedor de que su actividad no se atenía a norma alguna, se contiene en el tomo segundo de las actuaciones, donde está todo el expediente administrativo del asunto, las quejas y denuncias presentadas, las contestaciones por escrito que mandaba el Ayuntamiento a los denunciantes, las cartas de estos al acusado y al alcalde, la petición de documentos que el denunciante y su familia instaban del Consistorio, los informes médicos que enviaban al mismo en relación con los padres del denunciante y de él mismo, así como el inicio del negocio, folio 188, y el cambio de titularidad del mismo, folio 192 y siguientes.

Pese a que desde que el acusado se hizo cargo del negocio continuaron las quejas y denuncias de Epifanio y de su familia, nada hizo Lázaro en ningún sentido para paliar los ruidos, salvo cuando ya no tuvo más remedio, que fue en el año 2008 cuando se hizo la primera medición y dio el resultado ya sentado en el factum de esta sentencia. Esa situación, ese resultado de intolerable, es nuestra tercera razón, se venía manteniendo desde que el acusado se hizo cargo del local, cosa que él sabía, algo que se puso de manifiesto con la primera medición llevada a cabo en legal forma, que no hizo sino constatar lo evidente, puesto de manifiesto por el hacer y las denuncias de Epifanio y familia, que están pared con pared con el local.

Que las obras llevadas a cabo por el acusado en el local por vez primera tras la medición efectuada, y como exigencia del Ayuntamiento para que el negocio continuara, que volvió a abrir en el año 2009, no fueron las que el caso requería, se puso de manifiesto enseguida, ya que las denuncias y quejas de la familia se reiniciaron tan pronto el local volvió a abrirse al público. El acusado sabía que las obras que había realizado no eran las que se requerían, pues tan pronto abrió el negocio las quejas y

denuncias se reiniciaron por parte del denunciante y de su familia, todas ellas documentadas, dando cuenta y fe de ello el folio 291, en dónde con fecha de 13 de abril del año 2009 el padre del denunciante dice que los ruidos continúan, dato este a tener muy en cuenta, ya que hasta el día 19 de octubre del año 2009, folio 313, no autorizó el Ayuntamiento de Guadalupe al acusado la reanudación de la actividad con la categoría de café bar. De ahí, cuarta razón, que se constate que las obras que el acusado había hecho en el local ni eran las suficientes, ni las que el caso requería, con independencia de que el informe técnico privado presentado ante el Consistorio para la apertura del negocio dijera que el mismo cumplía con la normativa al uso en materia de ruidos.

Y continúa:

[el] quinto argumento, las molestias y los ruidos que atormentaban a la familia de los denunciantes, venía desde años atrás, algo que ellos se encargaban de denunciar en la forma ya reseñada, y que es lo que convierte en ilícita la conducta del acusado, que es activa y dolosa, ya que como dijera el Tribunal Supremo en el año 2003, 24 de noviembre (RJ 2004, 598), está presente el dolo cuando el sujeto tiene conocimiento de que con su conducta, además de contravenir las leyes y otras disposiciones de carácter general, crea una situación de peligro para los recursos naturales y el medio ambiente, añadiendo la STS de 24 de febrero del año 2003 (RJ 2003, 950) que es suficiente el dolo eventual, conocimiento de la infracción de las normas protectoras del medio ambiente y de la posibilidad de producción de un resultado lesivo.

En otro orden de cosas, y en lo relativo a que el acusado era consciente de que su conducta era contraria a la normativa vigente, tiene razón el Ministerio fiscal al decir que esto es algo a deducir de la conducta de las personas, a lo que los Jueces de esta Audiencia añadimos, de acuerdo a la STS de 30 de junio del año 2004 (RJ 2004, 5085), que hay que tener en cuenta los parámetros típicos del precepto. En este sentido no puede dejarse de lado que el acusado es un profesional, un empresario que conoce ese mundo, sus intereses, sus fines, su burocracia... dando fe de ello el que el señor Lázaro litigó con el Ayuntamiento de Guadalupe sobre la categoría del local, algo que hace ver que conoce ese tipo de negocios; en resumen: de acuerdo a una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforma los criterios

colectivos vigentes, sexto argumento, se ha concluir que el acusado era consciente de que estaba infringiendo las normas sobre ruidos y contaminación acústica con la actividad que desarrollaba en casa Amalia, no sólo porque el mismo era un profesional del ramo, sino también porque tuvo noticias frecuentes y constantes (a través del Ayuntamiento y de los denunciantes) de lo que molestaba su negocio.

Finalmente, y respecto de los delitos relativos a la protección de la flora y fauna, debe mencionarse la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 3.^a) núm. 113/2013, de 24 de mayo, que resuelve los recursos de apelación interpuestos contra la Sentencia de 19 de febrero de 2013 del Juzgado de lo Penal núm. 2 de la misma localidad, que condenó a los acusados A. y B., por la comisión de un delito de maltrato injustificado a animales domésticos o amansados previsto en el artículo 337 CP y de una falta contra los intereses generales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 631.1 CP, a las penas de seis meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio relacionado con la ganadería por plazo de dos años, por el delito, y cuarenta días-multa, por la falta. Los hechos que se declaran probados en la Sentencia de instancia son los siguientes: “Los acusados A. y B., administradores de la entidad ‘Reses Bravas L.R., SL’, gestionaban una explotación ganadera de reses de vacuno bravo destinadas fundamentalmente a espectáculos, cuyas instalaciones se localizaban en el término municipal de la zaragozana localidad de Sádaba, a la altura del punto kilométrico 14,300 de la carretera comarcal A-101. A lo largo del año 2011 ambos imputados, con flagrante desprecio por la vida, la salud y el bienestar de los animales, hicieron voluntariamente dejación de los mínimos deberes de alimentación de las reses y de mantenimiento del cercado de las instalaciones, con lo cual provocaron las siguientes situaciones de sufrimiento y lenta agonía de las cabezas de ganado, constatadas por funcionarios de la Guardia Civil y por veterinarias de la Comunidad Autónoma y a las que no pusieron remedio los imputados pese a los avisos y requerimientos que se les hicieron desde primeros de marzo de 2011: a) Los días 2 y 3 de marzo de 2011 se descubrieron dentro de la granja siete cadáveres enterrados con fiemo y otros diez tapados con chapas y plásticos, además de otros restos cadavéricos en un foso de hormigón cercano, estando los animales vivos que quedaban (unos 60) delgados y con síntomas de desnutrición y los comederos vacíos. b) Entre los

días 11 y 27 de abril de 2011 se encontraron tres nuevos cadáveres y en una inspección posterior otros tres cadáveres distintos, presentando la mayoría de los animales que quedaban vivos (53) un estado de extrema desnutrición (caquexia), con la piel encima de los huesos, fatiga, debilidad y atrofia muscular, hasta el punto de alguno no se podía levantar, siendo alimentados de forma totalmente insuficiente y apreciándose un estado de abandono en la explotación. Dos de ellos estaban moribundos y hubieron de ser sacrificados. c) Movidos los animales supervivientes por la perentoria necesidad de buscar alimentos, entre los días 21 de agosto de 2011 y 12 de septiembre de 2011 algunos de ellos consiguieron en varias ocasiones escapar de la granja aprovechando las precarias condiciones en que se hallaba el vallado, vagando sueltos por las inmediaciones con el consiguiente riesgo para las personas, al tratarse de reses bravas, y para el tráfico de vehículos, por la proximidad de la carretera, llegando a ser reintegradas al recinto en algunas de esas ocasiones por el anterior propietario, dada la desidia mostrada por los acusados. d) El día 26 de septiembre de 2011 se giró nueva visita de inspección por las veterinarias, las cuales comprobaron que había 49 bovinos vivos, delgados pero no muy débiles puesto que escapaban para comer y recibían desde hacía una semana alimento y agua limpia. Según los registros administrativos, esta explotación debía contar a esa fecha con 112 animales, por lo que descontados los 49 presentes y los 24 contabilizados como cadáveres recogidos por SIRASA (entidad encargada de la gestión de las reses muertas), había 39 animales desaparecidos y cuyo destino no ha sido aclarado por los acusados. La causa de las muertes en el período de tiempo mencionado ha sido la falta de alimento”.

Tal y como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial en su fundamentación jurídica, en el momento de sucederse los hechos mencionados ya estaba vigente la nueva redacción dada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 junio, al artículo 337 CP (que actualmente castiga 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 al que “por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente a un animal doméstico o amansado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud”). Con dicha reforma desaparecía de la descripción típica la exigencia de constatar en la conducta la concurrencia del elemento de ensañamiento, el cual, según la misma Sentencia, “constituía un auténtico coladero por el que los maltratadores de animales escapaban impunes a las agresiones más

brutales”. De forma paralela, y para evitar las indeseables lagunas de punición a las que conduciría una aplicación absolutamente estricta del concepto de “animal doméstico”, la reforma penal de 2010 añadió el calificativo de “amansado” (esto es, “el que mediante el esfuerzo del hombre ha cambiado su condición salvaje, y si la recobra puede ser objeto de apropiación”), de modo que ya no es posible identificar el objeto material del delito con el concepto de “animal de compañía”, como erróneamente lo hiciera en el pasado determinada jurisprudencia, ni excluir del ámbito típico a aquellos animales “que se hallen bajo el control efectivo de sus dueños o responsables sin cohabitar con ellos”.

Pero más allá de su consideración como objeto material de la conducta, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza parece deducir de la nueva redacción dada al artículo 337 CP por la Ley Orgánica 5/2010 que son los propios animales los sujetos pasivos del delito, esto es, los titulares del bien jurídico protegido, “reconociendo la ley que tienen entidad física y psíquica, que sienten dolor y acusan la violencia como cualquier ser vivo”, lo que conllevaría como ineludible correlato un conjunto de deberes para con los animales que atañen a todos los ciudadanos: “Procurar al animal agua, comida suficiente y adecuada a su especie y raza y procurarle un sitio para vivir adaptado a sus características, lo que además de ser piezas básicas de la vida del animal, son también obligaciones legales cuyo incumplimiento puede conllevar la imposición de las correspondientes sanciones. Somos responsables desde el momento en que somos propietarios de un animal doméstico de su bienestar y salud y ambos aspectos pasan porque el cuidado que reciba sea el adecuado desde los extremos más básicos, dentro de los que también se incluyen las vacunaciones y controles veterinarios que resulten necesarios para conservar su buen estado de salud”.

Partiendo de las premisas anteriores, y teniendo en cuenta la situación de abandono absoluto en la que se encontraba la explotación ganadera de la que eran responsables los dos acusados (quienes eran conscientes de la situación de desnutrición de los animales y de la muerte de varios de ellos por falta de alimento), la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza estima probada la comisión (por omisión) de la conducta descrita en el artículo 337 del Código Penal a título, al menos, de dolo eventual, por lo que desestima los recursos presentados contra la de instancia al entender que el fallo condenatorio fue totalmente ajustado a derecho.