

LA NECESIDAD DE REFORMA DE LOS DELITOS RELATIVOS AL MEDIO AMBIENTE A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Juan Manuel Fernández Aparicio.
A. Fiscal de la AP. de Jaén
Profesor de la UNED

1. PREÁMBULO

El art. 45 de la Constitución Española recoge como principio rector de la política social y económica la necesidad de que los poderes públicos adopten las medidas pertinentes para proteger y mejorar la calidad de vida, así como defender y restaurar el medio ambiente. En el apartado 1º señala que *“todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”*. Para concretar en los apartados siguientes los mecanismos de protección de ese derecho a un medio ambiente adecuado, que se especifica, entre otras manifestaciones, en la obligación de utilizar racionalmente los recursos, como se recoge en el apartado 2º. En esta labor se comprometen todos los poderes públicos. Tal compromiso no es más que una concreción al caso concreto de la llamada *“Cláusula de transformación”* del artículo 9.2º de la Carta Magna. Por tanto, se reconoce la existencia del derecho al medio ambiente, mas no como derecho fundamental sino como principio rector, dentro del Capítulo 3º del Título I de la Constitución. La consecuencia constitucional inmediata es que tal derecho no puede ser tutelado vía amparo constitucional (sensu contrario artículo 53.2º de la Constitución Española). La

tutela prevista es la del apartado 3º del artículo 53, esto es, tal principio informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Por tanto solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que disponen las leyes que los desarrollen.

El derecho al medio ambiente aparece pues como un derecho “*de la tercera generación*”.

Pese a esta realidad no debemos perder de vista que el precepto exige en su apartado 3º la intervención del derecho sancionador ,tanto en la vía administrativa como penal; “*Para quienes 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*” Igualmente exige la reparación del daño causado ; aspecto problemático dado que los daños al medio ambiente son de imposible o muy difícil reparación. Baste citar un ejemplo ¿cómo se repara la desaparición del quebrantahuesos en la sierra de Cazorla ,hecho acaecido a primeros de los 80?.

Resulta evidente que la protección del medio ambiente no puede quedar monopolizada por un orden jurisdiccional en lo que a su tratamiento procesal se refiere, y tampoco a un área jurídico sustantiva determinada. Como señala el Magistrado Juan Beltrán Castells en “*Anuari de Jurisprudència Contencioso Administrativa 1996*”, página 190 , la tutela del derecho al medio ambiente se puede ejercer en el ámbito del orden jurisdiccional civil o penal, aunque lo cierto es que la normativa sobre medio ambiente es de inspiración esencialmente administrativa y, por tanto, competencia del orden jurisdiccional contencioso administrativo. Esta misma consideración la hace la Fiscalía General del Estado en la Memoria publicada en 1997, en la pág. 450, al indicar: “*no olvidemos que la esencia del Derecho ambiental procede del Derecho Administrativo*”.

Sería imposible citar toda la normativa medioambiental . Consecuentemente sólo vamos a reseñar la normativa básica estatal y comunitaria:

-Real Decreto legislativo 1302/1986 de evaluación de impacto ambiental y Reglamento de desarrollo aprobado por Real Decreto 1131/1988.

-Ley 4/1989, sobre Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres.

-Real Decreto 439/1990 por el que se aprueba el Catálogo Nacional de especies Amenazadas.

-Real Decreto 1997/1995 por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y la fauna y flora silvestres,modificado por RD 1193/1998.

-Orden de 11 de diciembre de 1998 por el que se constituye el Comité de Reproducción y Banco de Germoplasma Animal de España.

-Ley de aguas de 1985, Ley de Costas de 1988, Ley de Vías pecuarias de 1995, etc.

A nivel de la Unión Europea:

-Directiva 78/659 relativa a la calidad de las aguas continentales que requieren protección o mejora para ser aptas para la vida de los peces.

-Directiva 79/409 relativa a la conservación de las aves silvestres, modificada por la Directiva 97/49.

-Directiva 85/337 relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, modificada por la Directiva 97/11.

-Directiva 90/313 sobre libertad de acceso a la información en materia de medioambiente.

-Directiva 92/43 relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres.

-Reglamento 338/92 relativo a la protección de especies de la fauna y la flora silvestres.

-Reglamento 3528/86 sobre protección de bosques contra la contaminación atmosférica.

Ciertamente debemos ser conscientes de la naturaleza predominantemente administrativa mas ello no puede provocar una “*abstinencia*” de la jurisdicción penal. Sin embargo las mas recientes sentencias de nuestros tribunales nos llevan a ese triste resultado olvidando la exigencia de sanción penal .Esta realidad se observa particularmente en los delitos relativos a la fauna y la flora.. Veamos cada una de estas resoluciones.

2. EL PRINCIPIO NE BIS IN IDEM EN LOS DELITOS

MEDIOAMBIENTALES.COMENTARIO A LA STC 177/99 DE 11 DE OCTUBRE (1999/29139 EDE)

El principio *Ne bis in idem* cuya apoyatura constitucional descansa en el art.25 de la CE ,precepto que regula el principio de legalidad, tiene como finalidad evitar un doble resultado afflictivo .Esto es, no se puede castigar dos veces por lo mismo, así lo ha señalado en multitud de ocasiones el Tribunal Constitucional -*ad exemplum* sent.2/1981 ó 159/1987-.

El Código Penal de 1995 ofrece una serie de delitos cuyo común denominador es ser normas penales en blanco existiendo una duplicidad de normativa sancionadora .Por un lado la administrativa y por otra parte la

penal. Por otra parte la normativa sancionadora administrativa se encuentra muy dispersa dado que cada Comunidad autónoma tiene competencias sobre la materia. Esta situación no solo puede provocar que por parte del acusado se alegue error de prohibición del art.14.3 CP sino lo, más habitual, alegue conculcación del principio *ne bis in idem*. Esto es, alegue que ha sido ya sancionado administrativamente por los mismos hechos por los cuales se persigue ahora su enjuiciamiento.

Por ello la normativa administrativa debe paralizarse expresamente cuando existe un procedimiento penal abierto ¿pero qué ocurre si abierta la vía penal continua la administrativa sancionando antes que la penal?.

La sentencia TC 177/99 de 11 de octubre de 1999 da respuesta a esta pregunta de una forma desalentadora para quienes queremos tutelar penalmente el medio ambiente ,contraveniendo en cierto modo su línea mantenida hasta la fecha. El Tribunal Constitucional anula la condena impuesta por la Autoridad judicial por delito de vertido ilegal a un empresario catalán al considerar que, como había pagado la multa de un millón de pesetas, impuesta por la Administración ,no se le podía sancionar por la vía penal . De hacerlo se quebrantaría el principio alegado. Para justificar que no se puede castigar dos veces por lo mismo distingue entre dos vertientes del *ne bis in idem* ; la procedimental (en caso de colisión entre una actuación administrativa y otra judicial ,siempre tiene que resolverse a favor de esta última) y la material (prohibición de duplicidad de sanciones administrativas y penales por los mismos hechos).En el presente caso , según el TC , los órganos judiciales penales han utilizado exclusivamente la perspectiva procedimental del citado principio, desatendiendo el enfoque sustantivo o material del mismo, que es el importante desde el punto de vista constitucional.

La Administración obvió el principio general de suspensión del procedimiento administrativo cuando hay abierto un procedimiento penal. Concretamente el art.112 de la Ley de aguas exige expresamente “*La Administración pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de proseguir el procedimiento administrativo mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado*”.El art.341 del Reglamento hidráulico viene a reproducir la misma obligación por parte del órgano administrativo de suspender el procedimiento hasta que deje de conocer la jurisdicción penal.

De aplicar la doctrina constitucional nos podríamos encontrar en la más pura impunidad al existir delitos que llevan aparejada esta doble regulación penal y administrativa. Véase por ejemplo el tipo del art.379 CP

(delito contra la seguridad en el tráfico) o la falta del art.636(carencia de seguro obligatorio.)En estos ámbitos se observa esta relación Jurisdicción-Administración .Por ello la Dirección General de Tráfico suspende los procedimientos sancionadores en materia de alcoholemias o carencia de seguro si le consta abierto un procedimiento penal por delito contra la seguridad en el tráfico o contra el orden público. Consecuentemente finalizado el procedimiento especialmente si es absolutorio ha de notificarse al ente administrativo la resolución que pone término a la vía judicial para que pueda en su caso continuar la vía administrativa . En la práctica se observa a veces que la Jurisdicción no notifica esta resolución a la Administración generando evidentes perjuicios.

Ante el incumplimiento de esta orden hay tres soluciones;

a) El Tribunal penal obviará la sanción administrativa siendo el particular el que le corresponderá solicitar la nulidad de la sanción administrativa.

b)El Tribunal sospechando de connivencia en la actuación de la Administración ordenará que se retrotraigan las actuaciones a fase instructora para que se investigue un un presunto delito de prevaricación.

c)Adoptará la posición del TC absolviendo al acusado.

La primera solución es la que hasta ahora ha venido defendiéndose en los tribunales y la que había adoptado el Tribunal de instancia .Tanto el voto particular como el informe del Ministerio Fiscal ante el TC proponen esta vía alegando que el Tribunal ha sacrificado la acción penal a favor de la administrativa alterando la natural preferencia de la jurisdicción penal sobre aquella. Precisamente el voto particular acaba así *“Pero aun en la hipótesis de que la Administración hubiera actuado indebidamente, es indudable que en nuestro Derecho existen medidas que permiten corregir una hipotética actuación administrativa que prescinda de la preferencia en favor de la jurisdicción penal que se deriva de la Constitución. Medidas que no requieren en modo alguno frustrar la acción de la justicia penal en defensa del medio ambiente, como en el caso presente ha estimado la mayoría de la Sala, cuyo criterio respetuosa pero firmemente rechazamos”*.

Con la postura del TC fijada en esta sentencia sólo cabe, sólo son posibles las soluciones b) y c) .

El caso analizado parte de la paradoja de la actuación de una Administración que pese a finalizar el expediente y lograr el cobro de la multa remite a la Fiscalía del TSJ de Cataluña el expediente por si fuera constitutivo de delito. Luego si existían indicios de delito debería haber paralizado el expediente. La conculcación de la legalidad administrativa no acarrea nece-

sariamente la existencia de prevaricación mas no la descarta. Como ha señalado reiterada doctrina existe prevaricación administrativa cuando se conculca la legalidad administrativa de forma grosera o palmaria. Por tanto abiertas unas diligencias previas y a fin de evitar la aplicación de esta doctrina deberemos indagar y exigir la paralización del expediente sancionador. Si aun así la Administración continúa actuando nos llevará a la prevaricación. En este caso no cabe alegar la doctrina constitucional pues sería premiar a quien contó con la ayuda de una Administración prevaricadora.

La última solución será la que termine imponiéndose .Por tanto en los delitos del T.XVI observaremos una “*diligencia extrema*” en el deseo de abonar la multa administrativa pues será la carta de impunidad en la jurisdicción penal. El TC ha roto la tradicional preferencia de la jurisdicción penal poniendo al mismo nivel Administración y Jurisdicción.

El TC ni siquiera admitió la postura equitativa del Tribunal que pese a condenar “compensó” la multa administrativa en la condena penal. La solución dada por el TC me parece claramente desafortunada haciendo ilusorio el mandato constitucional de sancionar penalmente esta materia. Abre la vía a la despenalización de las conductas que son castigadas por ambas ramas del ordenamiento punitivo.

3. EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD Y SU REPERCUSIÓN EN LOS DELITOS DE CAZA

El principio de legalidad contemplado en el art.25 de la CE genera un principio fundamental en derecho penal el denominado principio de taxatividad o tipicidad. Es decir, sólo es delito lo que venga de forma clara y precisa en el CP o en leyes penales especiales.

El TC ha tenido oportunidad de pronunciarse en múltiples ocasiones. Baste citar por ejemplo la STC 232/1997 , de 16 de diciembre . En Derecho Penal rige el viejo aforismo “*Lex praevia ,scripta ,certa et stricta*” ..Por tanto no cabe la analogía *in malam parte* .La Ley ha de ser clara, precisa, concreta e inteligible. Consecuentemente, la norma ha de impedir que se sancionen comportamientos no previstos en la norma. Tampoco conductas similares o análogas. Precisamente en otros ámbitos donde existe duplicidad de sanciones el TS se ha visto obligado a delimitar el contenido de antijuricidad penal. Baste citar por ejemplo en materia de tenencia ilícita de armas la STS de 21-12-98.Pte. Conde Pumpido (98/30974,EDE) donde deja fuera del ámbito penal el apartado h) del art.4 del Reglamento

de armas, las “imitaciones”, también prohibidas pero que no son armas y todos los supuestos del art.5 del Reglamento citado y ello porque su inclusión como delito vulneraría el principio de tipicidad y de legalidad.

En materia de delitos de caza nos encontramos precisamente con la dificultad de saber exactamente qué se castiga .Existe un solapamiento entre la normativa penal y la administrativa, común denominador a todos los delitos ubicados en el Tít.XVI del CP (delitos relativos a la ordenación del territorio y al patrimonio histórico).

El Tít.XVI contiene en el Capítulo 4º los denominados “de los delitos relativos a la protección de la flora y fauna”,arts.332 a 337 ambos inclusive del CP. La experiencia diaria demuestra que son las conductas contenidas en los arts.334 ,335 y 336 CP las más habituales y sobre las que vamos a hacer hincapié.

El art.334 CP dice *“1.El que cace o pesque especies amenazadas ,realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración , contraviniendo las Leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre , comercie o trafique con ellas o con sus restos , será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses.*

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

Hasta ahora se había interpretado que la mera inclusión de alguna especie en el Catálogo General de Especies Amenazadas que aparece en el R.D.439/90, de 30 de marzo que es desarrollo de la Ley 4/89, de 27 de marzo , de Conservación de las Especies Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, era suficiente para entender que su caza o destrucción significaba incurrir en este delito.

Sin embargo en aras del principio de taxatividad y la necesidad de interpretar restrictivamente los ilícitos penales determina que el TS en sentencia 19-5-1999, Pte.Ramos Gancedo, Diego (1999/10313 ,EDE) no admitiese la tesis defendida por el Ministerio Fiscal en el sentido anteriormente explicado. El Tribunal analiza el caso de la caza de un pico picapinos ,catalogada de interés especial. Como bien dice el Tribunal la Ley en su art.29 distingue:

A).Especies en peligro de extinción .Son aquellas cuya supervivencia es poco probable si los factores de su actual situación siguen actuando.

B).Sensibles a la alteración de su hábitat ,especies cuyo hábitat característico está particularmente amenazado , en grave regresión ,fraccionado o muy limitado.

C). Vulnerables , referida a 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.

D). De interés especial ,cuya inclusión se justifica en atención de su valor científico, ecológico , cultural o por su singularidad.

Esta claro que el grupo a) esta dentro del tipo del art.334 ,es más es la modalidad agravada contemplada en el n° 2 del art.334 CP. Las especies del grupo b) y c) también entrarían en el tipo básico ,dado que son especies amenazadas.

Contrariamente el último grupo a efectos penales no entran porque ni son especies amenazadas ni son en peligro de extinción. Dice la STS. de 19 de mayo de 1999;

“El ave muerta por el acusado está clasificada como de “interés especial” en el catálogo que regula el R.D. 439/1990, que es un registro público de carácter administrativo. Pero, según lo anteriormente argumentado, ninguna constancia existe de que el “pico picapinos” se encuentre catalogado en el tan repetido catálogo por razones que no sean las contempladas por la Ley de su valor científico, ecológico, cultural o por su singularidad, y tampoco de que se trate de una especie amenazada como ocurre con las otras tres categorías legalmente previstas. Entiende esta Sala que la mera inclusión formal en un determinado catálogo no es suficiente para declarar conformado el ilícito penal si no concurre la debida constatación de que el animal de que se trate forma parte de una especie efectiva y objetivamente amenazada. De lo contrario, como con algunas gotas de sorna destaca la doctrina, nos encontraríamos con que cazar algún ejemplar de las cinco especies de sapos, diez especies de lagartijas, nueve de culebras, veintuno de murciélagos o cinco de ranas, serían constitutivos de un delito sancionable con hasta dos años de prisión”.

Por tanto , exige que se demuestre que real y efectivamente está amenazada lo cual sería salvable en el proceso penal con el correspondiente informe pericial ,que puede ser efectuado por el SEPRONA.

La sentencia aunque no le falte razón ha olvidado la existencia del art.335 CP .Es obvio que las especies contempladas como de interés especial no son cazables. Por tanto si no entran en la conducta del art.334 ,deberían entrar en la conducta del artículo siguiente. Pero nunca debería considerarse impune la muerte de una especie protegida ,pues la inclusión en un catálogo no es caprichosa o casual.

Analicemos pues el tipo del art.335 CP que como veremos no ha encontrado el beneplácito jurisprudencial.

El art.335 dice “ *El que cace o pesque especies distintas a 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*”.

La conducta descrita en el citado precepto es sustancialmente idéntica a la descrita en el artículo 334 del C.P.

Por tanto, la diferencia con el artículo 334 C.P. viene determinada por el objeto de protección y no en la conducta. La dificultad de diferenciación con el artículo 334 radica en la pluralidad de normativa administrativa en donde debemos en la medida de lo posible aclarar si el animal puede ser cazado o no. El art. 334 castiga a quien atente contra especies amenazadas y consecuentemente establece una penalidad sensiblemente superior a la prevista en el artículo 335. El art. 335 es un tipo que va a castigar a quien cace especies no amenazadas, siendo indiferente que estén o no estén en peligro de extinción.

Sin embargo no podemos conceptuar el art. 335 como el tipo que castiga a quien cace o pesque especie no protegida careciendo de autorización, pues tal aseveración llevaría a penalizar toda conducta dejando sin sentido las normas del Derecho Administrativo sancionador. Consecuentemente debemos de hacer una doble delimitación: por un lado excluyendo las especies amenazadas tuteladas en el artículo 334, y por otro lado las meras infracciones administrativas. Por tanto, entendemos que el artículo 335 va a castigar exclusivamente la caza o pesca de especies que, como regla general, no está permitida su captura. Es decir que la normativa autonómica no permite cazar como regla general. Así en Andalucía la Orden de 25 de junio de 1991 por la que se dictan normas sobre la regulación de la caza en el ámbito de la comunidad autónoma de Andalucía declara en su art.16 en relación a las especies de caza mayor que no se pueden cazar con carácter general y salvo autorización expresa. Ente ellas cita las hembras de las especies ciervo ,gamo, corzo, cabra montes,o crias de ciervo. Por tanto aunque el gamo es cazable , no lo es si es una cría en las dos primeras edades o es hembra.

Precisamente la torpeza del legislador en la redacción del precepto ha supuesto que recientemente nuestro Tribunal Supremo se haya visto obligado a determinar que es lo que realmente castiga el art.335 CP. Concretamente la STS de 8 de febrero de 2000 .Pte. Candido Conde-Pumpido Tourón(2000/439,EDE) critica muy duramente el artículo 335

absolviendo al acusado de cazar jilgueros. Dice la STS .” *Cabe dudar de que el tipo delictivo definido en el art.335 del CP cumpla satisfactoriamente la exigencia de certeza , es decir que esté dotado de la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la normativa administrativa a que la ley penal se remite, salvaguardando la función de garantía del tipo ...Dada la enorme pluralidad de especies animales existentes...puesta en consonancia con la anómala técnica utilizada de sancionar como delictivo todo lo que no esté expresamente permitido ,crea un amplísimo espacio de inseguridad jurídica, que en la literalidad de la norma ,podría calificar de delictiva la eliminación de insectos, por muy dañosos que fuesen...”*

Las Audiencias se habían dividido sobre este precepto; Así la SAP de Málaga,secc.2ª, de 24 de setiembre de 1998.Pte.José María Muñoz Caparro , condenaba en un caso de muerte por arma semiautomática de hembra y cría de cabra montés) . Sin embargo ya había habido sentencias que alegaban la falta de concreción de la tipicidad del precepto .Es el caso de la SAP de Guadalajara de 12-5-1999(1999/23589 , EDE) .Pte.Serrano Frías Isabel. Esta resolución absuelve por cazar un jilguero y un verderón común .La sentencia absuelve básicamente por las siguientes razones:

a). Falta de concreción por el tipo de la conducta prohibida.

b). No respetar la doctrina constitucional contenida entre otras en la STC 127/90, de 5 de julio sobre normas penales en blanco .Esta doctrina exige como requisito fundamental que la norma delimite de forma clara y precisa lo que está prohibido (núcleo esencial de prohibición) de tal modo que sea nítida la separación ilícito penal – ilícito administrativo.

c). Inseguridad jurídica motivada por la pluralidad normativa existente en el marco de las diferentes comunidades autónomas.

Ciertamente el motivo fundamental del pronunciamiento absolutorio es la falta de concreción del ilícito penal .El legislador debería haber tenido presente la doctrina del TC sobre normas penales en blanco. La STC 120/1998, de 15 de junio recoge como la anteriormente los requisitos para su admisión. Es constitucional que el supuesto de hecho contemplado en el precepto penal no se encuentre totalmente previsto en la norma, requiriendo complementarse en otra norma de naturaleza no penal. De tal modo que el concepto de delito o falta provenga de ambas normativas. No es necesario que la norma no penal tenga que tener rango de ley orgánica, como ya señaló la STC 118/1992 .El complemento normativo puede ser un mero reglamento administrativo como normas de Derecho comunitario .

Lo importante es que “*El núcleo esencial de la infracción ha de ser contenido en la Ley penal remitente* “

Y precisamente la redacción actual del art.335 CP adolece de este aspecto.

El dato de la existencia de una pluralidad de normativa administrativa no debe justificar nunca una sentencia absolutoria. Como ha señalado el TC, nuestra Nación goza de diferentes pluralidades y ente ellas la normativa. Es obvio que la legislación penal es competencia exclusiva del Estado y ha de ser este el que defina el contenido esencial de la prohibición. Pero ello no implica que se exija una monolítica uniformidad por parte de las comunidades autónomas pues ello significaría anular su poder normativo (STC 162/1996 y 142/1988)

Por otra parte , es lógico y necesario que la normativa autonómica sea diversa en una comunidad que en otra porque existen especies que sólo pueden pervivir en esa comunidad autónoma. Así la *erodium cazorlensis* es una especie autóctona de la Sierra de Cazorla . Sería ilógico que la Comunidad autónoma catalana dictase normativas protectoras sobre esta especie.

La sentencia manchega absuelve en definitiva al considerar que no se ha lesionado el bien jurídico y que por tanto estamos ante un ilícito administrativo de ahí que remita testimonio a la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de Castilla –La Mancha.

“ Conclusión necesaria de la previa exposición, ante la falta absoluta de actividad probatoria por la acusación en relación a la incidencia en la conservación de los habitats naturales y la fauna del lugar garante de la biodiversidad de la actuación de caza llevada a cabo por el acusado, no integrándose por tanto ese elemento o plus de gravedad que es exigible para que la conducta exceda del ámbito de la ilegalidad administrativa, elevándose a la categoría de delito, es el preceptivo pronunciamiento absolutorio acorde con la entidad de los hechos objeto de enjuiciamiento, cuya sanción en aras del principio de legalidad y proporcionalidad ha de quedar limitada al ámbito administrativo conforme al art. 33-1º de la Ley 4/1989 de 27 de marzo. A tales efectos, procédase a verificar la presente resolución una vez firme a la Delegación Provincial de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha.”

Para finalizar veamos el art.336 CP que va a prohibir la caza o pesca con instrumentos especialmente destructivos:

“El que sin estar legalmente autorizado , emplee para caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva para la fauna , será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses. Si el daño causado fuera de notoria importancia se impondrá la pena de prisión antes mencionada en su mitad superior”

Con este artículo se persigue sancionar penalmente el que utiliza medios de caza que comportan un elevada capacidad destructiva y que pueden afectar a una pluralidad de especies siendo métodos además no selectivos. El precepto cita expresamente el veneno y el explosivo y cuantas artes sean de similar eficacia destructiva. Tanto el veneno como el explosivo presentan los caracteres de ser métodos no selectivos y masivos. El veneno no distingue si la especie es cazable o no y por otra parte su eficacia destructiva es tan elevada que en la mayoría de las veces afecta a especies ajenas como las aves carroñeras.

Este tipo al igual que los anteriores recoge una conducta que ya ha sido objeto de tipificación en la normativa administrativa. El art.34 de la Ley 4/89 de conservación de Espacios naturales establece la prohibición de *“tenencia, utilización y comercialización de todos los procedimientos masivos o no selectivos para la captura o muerte de animales, en particular venenos o trampas”* . Estos métodos ya se encuentran proscritos en otras normativas como el anexo IV del Convenio de Berna , ratificado el 13 de mayo de 1986 y publicado en el BOE nº235 de 1 de octubre de 1986 o Instrumento de ratificación de la convención sobre la conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres dado el 22 de enero de 1985. Por último citar el Anexo VI del Real Decreto 1997/1995 de 7 de diciembre por el que se establece medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres.

Por tanto , corre el mismo riesgo que los dos preceptos que le preceden . Es decir como existe la dificultad de discernir lo administrativo de lo penal será siempre administrativo. Ya ha habido Audiencias que han dictado sentencia absolutorias haciendo precisamente este razonamiento. Este es el caso de la SAP de Teruel de 5-11-1997 (1997/16320). Pte. M^a Teresa Rivera Blasco. La sentencia revoca la sentencia condenatoria del Juzgado de lo Penal y absuelve por cazar con focos frente a la petición de condena hecha por el Ministerio Fiscal. Dice la Audiencia: *“... Ello lleva a la Sala a una primera reflexión acerca de la necesidad legislativa, impuesta por*

el propio principio de legalidad, de delimitar los tipos penales con suficiente claridad y precisión pues si en ocasiones, como la presente, ya resulta de por sí difícil al Juzgador, profesional del Derecho, establecer si una conducta determinada es o no típica, lo que no puede en modo alguno exigirse al ciudadano, último destinatario de la Ley Penal, es la realización de complejas interpretaciones jurídicas para conocer si una conducta es o no típica, y por ello punible”.

Es de reconocer como señala la Sala la dificultad interpretativa del tipo y la necesidad de respetar el principio de intervención mínima que rige el Derecho Penal. Sin embargo, llama la atención que es precisamente en los delitos medioambientales cuando surgen las más arduas interpretaciones. En nuestro Código Penal hay tipos como la falta del art.636 CP o el tipo del art.379 CP donde se recogen conductas prácticamente idénticas a las que recoge el Derecho Administrativo sancionador y a ningún Tribunal se le ha ocurrido alegar la falta de concreción del tipo para no condenar. Tanto el art.636 CP como el 379 CP son delitos de riesgo en el que ni siquiera se exige resultado alguno, frente a los delitos medioambientales que son en buena parte de resultado.

4.CONCLUSIONES.

La primera reflexión que se desprende de estas resoluciones judiciales es una evidente preocupación pues se produce un divorcio entre realidad y jurisdicción. La necesidad de tutelar el medio ambiente llevó a la Fiscalía General del Estado a dictar la Circular 1/1990 en donde se exponían los riesgos que se observaban y la necesidad de tutelar el medio ambiente;

”...al estar tan gravemente comprometido el medio ambiente, que puede conducir al agotamiento de los recursos acuáticos y espacios naturales, a la degradación del cada vez más contaminado ambiente atmosférico, a la desaparición de singulares especies de la flora y fauna silvestre... obliga al Fiscal General del Estado a solicitar de los Fiscales la plenitud de esfuerzo ... Así , el Ministerio Fiscal, siempre en vanguardia cuando se trata de la defensa de intereses sociales, eliminará el sentimiento de impunidad muy generalizado que late aun en las agresiones al medio ambiente y contribuirá a la conservación y restauración de la realidad ambiental”.

Por tanto aun con la escasez de medios personales y materiales deberemos ante los delitos medioambientales intentar soslayar la torpeza del

legislador y la rigurosidad judicial. En todo caso, las sentencias absolutorias que se dicten en sede penal no deben de acarrear impunidad. Será el momento en que actúen los órganos sancionadores administrativos.

Sentada la línea de actuación de los Tribunales es al legislador al que corresponde en breve modificar estos tipos por cuanto como hemos visto el legislador constitucional exige la tutela penal del medio ambiente . Momento en que deberá plantearse la necesidad de reforzar los medios materiales y humanos no solo de la Administración sino especialmente de la Fiscalía. Es evidente que no se pueden ganar batallas si no existe armamento moderno y eficaz .Han transcurrido ya 10 años de nuestra Circular y todavía no existen Fiscalías especiales de medioambiente. Si no se camina por esta vía, todo intento estará inexcusablemente condenado al fracaso. Ante el interrogante ¿cuál es el futuro?. Ante todo inquietante si no existen reformas legislativas y una mayor atención por parte de los Tribunales ; la sociedad nos lo demanda.