

CONSIDERACIONES SOBRE EL DELITO DE DAÑOS A UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO

Mario SÁNCHEZ LINDE

Abogado del Ilustre Colegio de Madrid. Licenciado en Criminología

SUMARIO: I. Ideas Previas. La protección penal de los Espacios Naturales Protegidos. II. Origen del artículo 330 CP. Ubicación sistemática. III. El delito de daño a Espacio Natural Protegido como delito común. Sujeto activo y pasivo. IV. Bien jurídico protegido. V. Tipo objetivo. V.1. El Espacio Natural Protegido y los elementos que hayan servido para su calificación. V.2. El daño causado a los elementos calificadores del Espacio Natural Protegido. El concepto de daño a efectos del tipo. VI. Tipo subjetivo. VII. La comisión del delito en modalidad omisiva. VIII. Apuntes sobre las posibles relaciones concursales. VIII.1. Concurso real o ideal con el tipo básico (art. 325 CP). VIII.2. Concursos con los delitos relativos a la protección de la flora y la fauna. IX. Breve alusión a la pena. X. Nota bibliográfica.

Resumen: El artículo 330 del Código Penal recoge la protección penal básica de los Espacios Naturales Protegidos. Tales espacios integran parajes o entornos cuyas condiciones naturales peculiares determinan un especial tratamiento jurídico, estableciendo el legislador una pena de prisión de uno a cuatro años para aquel que dañase gravemente alguno de los elementos que hubieran servido para su calificación. Siendo éste un delito de resultado, la norma exige la producción de un daño concreto y específico a alguno de los elementos esenciales del espacio natural, al contrario que la generalidad de los delitos contra el medio ambiente, configurados como delitos de peligro. La interpretación y análisis de los parámetros a considerar en la aplicación del delito es el objeto de este artículo.

Palabras clave: espacio, natural, protegido, daño, medio ambiente.

I. Ideas previas. La protección penal de los Espacios Naturales Protegidos

La protección penal de los Espacios Naturales Protegidos en España se sitúa en los artículos 330 y 338 del Código Penal. El primero de los preceptos nombrados establece textualmente:

«Quien, en un espacio natural protegido dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo, incurrirá en la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.»

El Código Penal sanciona así la destrucción o daño de los elementos que compongan de manera esencial –y hayan sido determinantes para su calificación– un terreno o espacio ambiental considerado como Espacio Natural Protegido. El artículo 338 CP, por su parte, recoge una agravación consistente en una aplicación del grado superior de la pena para los delitos relativos a la ordenación del territorio, protección del patrimonio histórico y medio ambiente (Título XVI), cuando de la misma forma hayan afectado a un Espacio Natural Protegido¹.

Nos encontramos ante una tipificación en cierto modo peculiar, pues si los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente del Capítulo III del Código Penal se configuran como delitos de peligro, el artículo 330 penaliza las actividades que causen una *grave lesión*, pero no para el espacio natural en sí, sino solamente para los elementos que a nivel administrativo hubiesen servido para otorgar la especialidad en su protección. Además, tampoco es un tipo sujeto a las modalidades comisivas de los artículos 325 y 326 CP, es decir, la accesoria administrativa (infracción paralela con la conducta típica de las normas protectoras medioambientales), y las formas específicas de agresión al entorno descritas en tales preceptos².

¹ Art. 338 CP: «Cuando las conductas definidas en este Título afecten a algún espacio natural protegido, se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas».

² Art. 325.1 CP: «Será castigado [...] el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas».

No se observan tampoco en este tipo penal las connotaciones propias de un delito de peligro, sino de resultado material, en tanto que para su castigo se necesita la efectiva producción de un daño. Ciertamente la sanción por el artículo 330 CP no requiere la puesta en peligro grave del equilibrio de los sistemas naturales, sino un daño concreto y específico referido a los parajes naturales calificados con una especial protección. Centrándose por tanto el objeto del delito exclusivamente en los Espacios Naturales Protegidos, para su aplicación y puesta en práctica ha de recurrirse a la interpretación y consulta de un conjunto de normativa estatal, autonómica, o incluso internacional, e integrarla en el tipo penal, labor que no siempre puede resultar sencilla.

II. Origen del artículo 330 CP. Ubicación sistemática

Siguiendo el mandato constitucional, el legislador decidió incorporar al Código Penal de 1995 un delito de nuevo cuño, donde se protege de manera especial a los espacios naturales más valiosos de nuestro país y los elementos ecológicos fundamentales de los mismos. No obstante, el espacio natural ya se incluía como objeto de protección en el texto del artículo 347 bis del Código Penal de 1973, aunque la tipificación autónoma del delito de daños a los elementos de un Espacio Natural Protegido, tal y como rige en la actualidad, se origina en la Propuesta de 1983³.

Aun sabiendo que los espacios naturales ya se protegían penalmente en el antiguo artículo 347 bis (junto con las condiciones de la vida animal, bosques y plantaciones útiles)⁴, es efectivamente en la

Art. 326.1 CP: «Serán castigados [...] quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, recojan, transporten, valoricen, transformen, eliminen o aprovechen residuos, o no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades, de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales».

³ Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. Capítulo III, Título XVI, Libro II del nuevo Código Penal de 1995», en *Actualidad Penal*, n.º 14, Madrid, 1998, p. 304.

⁴ Art. 347 bis del Código Penal de 1973: «Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 50.000 a 1.000.000 de pesetas el que, contraviniendo las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase, en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques espacios naturales o plantaciones útiles [...]». Antes de la Ley 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, el mismo texto constituía el artículo 347 bis a).

Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1983 (que se elaboró sobre la base del Proyecto de Código penal de 1980) donde se encuentra el origen auténtico del artículo 330 CP hoy vigente. Se configura entonces el tipo en base a la existencia de un Espacio Natural Protegido (parque, reserva o espacio natural, etc.), declarado oficialmente como tal por la Administración, y que cuenta con la existencia de elementos naturales relevantes (flora, fauna, aguas, diversidad de especies) que hubieran servido para constituir su calificación; ello además y siempre mediando un daño grave a los mismos.

Por lo que respecta a la ubicación sistemática del delito, ésta posiblemente se podría considerar como poco adecuada. En este sentido, quizá el contenido del artículo 330 CP hubiera debido localizarse en el capítulo dedicado a la protección de la Flora y Fauna (Cap. IV), ya que en la mayor parte de las ocasiones son precisamente las peculiares especies vegetales o animales de la zona las que se han tenido en cuenta para dictaminar la especial protección de un espacio natural. Nótese además que en la actualidad, la operativa en protección penal del medio ambiente a nivel internacional tiende a proponer una protección global de la flora y la fauna junto a los espacios en donde se desarrolla. Lo dicho se maximiza si consideramos que el bien jurídico protegido por este el delito se proyecta a la biodiversidad, siempre óptimamente defendible en conjunto.

III. El delito de daño a Espacio Natural Protegido como delito común. Sujeto activo y pasivo

No existen grandes dificultades para distinguir que el artículo 330 CP acoge un delito común, que puede ser cometido por cualquiera. Sujeto activo podría ser por tanto toda persona que llegue a causar un daño de carácter grave a alguno de los elementos que hayan sido determinantes para proponer, por parte de la Administración o los organismos pertinentes, la especial consideración de un Espacio Natural Protegido.

El artículo 328 del Código Penal dispone expresamente que también puede exigirse responsabilidad penal a una persona jurídica por los «delitos recogidos en este Capítulo», es decir, el mismo Capítulo III donde se encuentra el artículo 330; conforme a esta previsión legal es indudable que igualmente pueden ser sujetos activos del delito

analizado, y además suele ser algo habitual en el ámbito empresarial, las personas jurídicas⁵.

En cuanto al sujeto pasivo y como en la generalidad de los delitos medioambientales, puede entenderse que es sujeto pasivo del delito la colectividad o la sociedad globalmente considerada; ello desde el momento en que el conjunto social ha de beneficiarse, o no salir perjudicado, de la óptima conservación del medio ambiente por causa de prácticas dañinas o agresivas a nivel ecológico, ya sea de una manera premeditada o bien poco cuidadosa⁶.

IV. Bien jurídico protegido

La discusión doctrinal sobre el bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente ha sido extensa y no siempre coincidente⁷. A nivel global, se suele identificar el bien jurídico protegido en esta clase de delitos en torno a una idea de preservación del medio natural donde el individuo encuentra su bienestar, y puede desarrollarse adecuadamente el ser humano. A su vez, el mantenimiento adecuado del ecosistema se traduce en una mejora de otros bienes jurídicos, como el aumento de la calidad de vida o la salud.

Esta concepción se refleja en la Constitución Española de 1978, puesto que el artículo 45 –dentro del Capítulo dedicado a los Principios Rectores de la Política Social y Económica– incluye de manera preferente el derecho de todos los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de las condiciones de vida y la persona, así como su conservación; igualmente se hace un llamamiento a los Poderes Públicos y a la sociedad en la tarea de preservar y mejorar tales bienes. Es además el texto constitucional quien propone la protección penal del medio natural al indicar en el artículo 45.3 que para quienes no respeten el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y la calidad de la vida, se establecerán «sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado».

⁵ Art. 31 bis del Código Penal.

⁶ Entre otros, BLANCO LOZANO, *El delito ecológico. Manual operativo*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1997, p. 68.

⁷ *Vid.*, in extenso, SILVA SÁNCHEZ, «Consideraciones teóricas generales sobre la reforma de los delitos contra el medio ambiente», en *La Reforma de la Justicia Penal (Estudios en Homenaje al Prof. Klaus Tiedemann)*, (Gómez Colomer - González Cusac, Coords.), Ed. Universidad Jaime I, Castellón, 1997, pp. 154 y ss.

La doctrina sin embargo suele congregarse en dos líneas de interpretación que matizan la idea general anteriormente descrita, en tanto a su protección penal. En primer lugar, se considera el bien jurídico protegido en el Capítulo CP desde un punto de vista «ecocéntrico», postulando que el medio ambiente debe tutelarse como un valor defendible en sí mismo. Por el contrario, la visión «antropocéntrica» opina que la defensa penal del medio ambiente proviene del legítimo desarrollo de la vida y salud de las personas como bienes individuales; éstas no pueden desenvolverse en un medio natural o hábitat degradado, por lo que desde esa óptica se justifica su penalidad. En general y sin entrar ahora en un profundo estudio de la cuestión, puede afirmarse que ninguna de las dos previsiones teóricas carece de fundamento⁸; por una parte la postura antropocéntrica encuentra sólida base en el mencionado artículo 45 de la Constitución, donde se inserta el derecho a disfrutar de un «medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona»; de la misma forma, la orientación ecocéntrica puede legitimarse en la redacción del tipo básico del delito ecológico en el Código penal, que literalmente menciona la protección de «los recursos naturales y el medio ambiente»⁹.

En lo que atañe al delito del artículo 330 CP, el bien jurídico protegido se sitúa dentro de la línea de protección del medio, aunque en un sentido más específico ya que se pretende proteger *los recursos naturales concretos que fundamentan* cada Espacio Natural Protegido¹⁰.

⁸ Siguiendo así la orientación antropocéntrica, por ejemplo, BOIX REIG – JAREÑO LEAL, «De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente», en *Comentarios al Código Penal de 1995* (Vives Antón, Coord.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 1592 y ss. En cambio y entre otros, dentro de la visión ecocéntrica, MARTOS NÚÑEZ, *Introducción al Derecho penal ambiental* (Martos Núñez, Dir.), *Derecho penal ambiental*, Ed. Exlibris, Madrid, 2006, p. 29.

⁹ En cualquier caso la concreta determinación del bien jurídico protegido por los delitos contra el medio ambiente, como se dice, es una cuestión que ya generaba variadas interpretaciones doctrinales antes de la promulgación del Código Penal de 1995. Puede afirmarse así que no ha existido doctrinalmente un consenso unívoco en torno al entendimiento de conceptos como «equilibrio medioambiental» o «conservación del sistema natural», máxime sabiendo de la siempre complicada accesoriadad del derecho penal respecto al derecho administrativo y las cuestiones sobre ordenación del territorio que frecuentemente aparecen en este campo de regulación. *Vid.* MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, *Derecho penal y protección del medio ambiente*, Madrid, 1992, pp. 60 y ss.

¹⁰ Así Silva Sánchez y Montaner Fernández: «El objeto directamente tutelado a través del art. 330 no es el medio ambiente tal y como aquí se ha definido, sino unos recursos naturales determinados, esto es, aquellos que conforman el espacio natural protegido que ha resultado afectado» [SILVA SÁNCHEZ - MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos contra el medio ambiente (Reforma legal y aplicación judicial)*, Ed. Atelier, Barcelona, 2012, p. 212].

En este sentido, el artículo 28 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, define el Espacio Natural Protegido como el espacio del territorio nacional (incluyendo las aguas continentales y marinas) que contenga sistemas o elementos naturales representativos, singulares, frágiles, amenazados o de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo, o bien que se encuentre dedicado de manera especial a la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica, la geodiversidad, o los recursos naturales y culturales asociados¹¹.

Es por tanto la defensa de las condiciones biológicas especiales –más escasas y valiosas– de los sistemas o parajes naturales peculiares, el valor que de manera más precisa se quiere proteger con el delito descrito en el artículo 330 del Código penal¹². Las referidas peculiaridad y protección especial tienen su reflejo en la calificación otorgada por la Administración, que es la encargada en este contexto de analizar y valorar qué entornos merecen la consideración de Espacio Natural Protegido.

Bien es cierto y es preciso mencionarlo, que otros autores opinan que el bien jurídico protegido por este delito puede igualmente basarse en los *valores culturales o científicos* que en su caso integren el Espacio Natural Protegido, puesto que en la –amplia– descripción del artículo 28 de la mencionada LPNB también se hace mención a parámetros como el especial interés científico, educativo, e incluso a los recursos «culturales asociados». Se argumenta así que el texto del artículo 330 CP se refiere al daño grave a alguno de los elementos, sin especificación, que hayan sido utilizados para calificar el espacio natural como especialmente protegido; de forma que si la redacción legal permanece abierta a otros valores de cariz cultural o científico, que también contempla la legislación administrativa reguladora de los Espacios Naturales Protegidos, no puede desecharse su conside-

¹¹ Similar contenido presentaba el artículo 27 de la misma Ley 42/2007, que paso a ser el actual art. 28 en virtud del apartado 19 del artículo único de la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (BOE de 22 septiembre).

¹² Hava García alude a la idea de biodiversidad como el bien jurídico protegido del artículo 330 CP, definida como «la variedad de formas de vida y sus relaciones, entendidas como un todo» (HAVA GARCÍA, *Protección jurídica de la flora y fauna en España*, Ed. Trotta, Madrid, 2000, p. 260). Véase también el artículo 1 de la Ley 42/2007, que alude como objeto básico de regulación de la norma las labores de «conservación, uso sostenible, mejora y conservación» del patrimonio natural y la biodiversidad.

ración en el bien jurídico protegido por el delito, e incluso su participación en la condición típica del mismo¹³.

Es indudable que ambas líneas de protección de bienes jurídicos están relacionadas e incluso emparentadas en varias ocasiones, pero no pensamos que la esencia penal del artículo 330 CP se destine a proteger los valores científicos o culturales que puedan existir en un Espacio Natural, aunque haya sido considerado como especialmente protegido; quizá la intención protectora del legislador, en este contexto, se orienta más hacia el entorno en su faceta medioambiental. Además, los posibles intereses científicos o culturales asociados a los Espacios Naturales Protegidos pueden igualmente protegerse mediante otros tipos penales ya existentes en el Código Penal.

V. Tipo objetivo

El tipo objetivo del delito se integra básicamente atendiendo a dos criterios básicos. Se exige para el castigo penal, primeramente, una acción que *provoque un daño* –y además de carácter grave– con trascendencia ecológica; en segundo lugar, el daño debe referirse o repercutir en uno de los *elementos motivadores* de un paraje o medio natural concreto calificado como Espacio Natural Protegido. Examinaremos cada uno de los dos elementos de forma separada.

V.1. *El Espacio Natural Protegido y los elementos que hayan servido para su calificación*

Dentro de la protección penal del medio ambiente, el delito de daño grave a espacios naturales protegidos incluye en su tipicidad dos *elementos normativos* referidos a la legislación administrativa, cuales son el concepto de Espacio Natural Protegido, y además los elementos que hubieran motivado su protección especial. Sin duda el «espacio natural protegido» es un concepto que redirige a la normativa extrapenal para interpretar el significado y alcance de dichos términos a efectos del tipo; por lógica, la norma a consultar deberá

¹³ CARRASCO ANDRINO, «El daño a los elementos de un espacio natural protegido: un nuevo ilícito penal», en *El nuevo derecho penal español: estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz* (Morales Prats - Quintero Olivares, Coords.), Ed. Aranzadi, Navarra, 2001, pp. 1085 y ss.

ser aquella que proponga los parámetros de protección de los espacios naturales, o los defina o catalogue como tales.

El primer antecedente que ha de mencionarse para el concepto legal de Espacio Natural Protegido es la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres¹⁴. En el artículo 10 de esta ley se caracterizaba a los espacios naturales como «aquellos espacios del territorio nacional, incluidas las aguas continentales, y los espacios marítimos sujetos a la jurisdicción nacional, incluidas la zona económica exclusiva y la plataforma continental, que contengan elementos y sistemas naturales de especial interés o valores naturales sobresalientes».

En la actualidad es la ya mencionada Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad¹⁵, la norma básica –y vigente– de referencia en lo que respecta a la delimitación del Espacio Natural Protegido. Conviene por tanto reproducir el texto literal y completo de su artículo 28:

Art. 28: «1. Tendrán la consideración de espacios naturales protegidos los espacios del territorio nacional, incluidas las aguas continentales, y el medio marino, junto con la zona económica exclusiva y la plataforma continental, que cumplan al menos uno de los requisitos siguientes y sean declarados como tales:

a) Contener sistemas o elementos naturales representativos, singulares, frágiles, amenazados o de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo.

b) Estar dedicados especialmente a la protección y el mantenimiento de la diversidad biológica, de la geodiversidad y de los recursos naturales y culturales asociados.

2. Los espacios naturales protegidos podrán abarcar en su perímetro ámbitos terrestres exclusivamente, simultáneamente terrestres y marinos, o exclusivamente marinos.»

Se aprecia de esta forma y de nuevo, un auténtico elemento normativo a efectos del tipo, puesto que en todo caso aquél necesita una declaración oficial de Espacio Natural Protegido para que surja la punibilidad¹⁶. No obstante en esta sede es igualmente relevante el artículo 30 de la LPNB, que a su vez clasifica los espacios naturales especialmente protegidos en alguna de las siguientes categorías: Par-

¹⁴ Modificada posteriormente por las Leyes 40/1997 y 41/1997, de 5 de noviembre.

¹⁵ La cual derogaba expresamente la anterior Ley 4/1989.

¹⁶ De esta forma y por todos, BOIX REIG y JAREÑO LEAL, *op. cit.*, p. 1604.

ques, Reservas Naturales, Areas Marinas Protegidas, Monumentos Naturales, y Paisajes protegidos¹⁷.

El artículo 31 caracteriza a los Parques como áreas naturales, que, en razón a la belleza de sus paisajes, la representatividad de sus ecosistemas o la singularidad de su flora, de su fauna o de su diversidad geológica, incluidas sus formaciones geomorfológicas, poseen unos valores ecológicos, estéticos, educativos y científicos cuya conservación merece una atención preferente. Seguidamente, el artículo 32 configura legalmente a las Reservas Naturales como espacios naturales cuya creación tiene la finalidad de proteger los ecosistemas, las comunidades o elementos biológicos que por su rareza, fragilidad o importancia singular implica una valoración especial. También se recogen en el artículo 33 las denominadas Areas Marinas Protegidas, descritas como espacios naturales designados para la protección de ecosistemas, comunidades o elementos biológicos o geológicos del medio marino que nuevamente por su fragilidad, importancia o singularidad, merecen especial protección.

Por su parte, serán igualmente Espacios Naturales Protegidos los Monumentos Nacionales, regulados en el artículo 34 y que se definen a nivel legal como espacios o elementos de la naturaleza constituidos por formaciones de notoria singularidad, rareza o belleza¹⁸. Por último, el artículo 35 establece que serán Paisajes Protegidos las partes del territorio que la administración competente, según el planeamiento preceptivo, considere dignas de especial protección por sus valores naturales, estéticos o culturales, y ello además de acuerdo con el Convenio del Paisaje del Consejo de Europa.

No debe olvidarse que las Comunidades Autónomas poseen competencia para calificar como especialmente protegido un entorno o espacio natural situado dentro de su territorio; de esta forma, existen y son igualmente relevantes para la aplicación del art. 330 CP las Leyes Autonómicas reguladoras de los Espacios Naturales Protegidos, siempre en relación a los que se encuentren localizados en su ámbito territorial. Así y entre otras, destaca la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana, que en su artículo 1.3 indica que

¹⁷ Precepto igualmente modificado en su numeración (antiguo artículo 29), por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre.

¹⁸ El apartado 2 del mismo artículo 34 expresa que también «se considerarán también Monumentos Naturales los árboles singulares y monumentales, las formaciones geológicas, los yacimientos paleontológicos y mineralógicos, los estratotipos y demás elementos de la gea que reúnan un interés especial por la singularidad o importancia de sus valores científicos, culturales o paisajísticos».

«constituyen espacios naturales protegidos a efectos de la presente Ley las áreas o hitos geográficos que contengan elementos o sistemas naturales de particular valor, interés o singularidad, tanto debidos a la acción y evolución de la naturaleza, como derivados de la actividad humana, que se consideren merecedores de una protección especial». Es igualmente interesante la definición de la Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza y de Espacios Naturales de Extremadura, donde en el artículo 15.1 se consideran Espacios Naturales Protegidos «las zonas del territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura que sean declaradas como tales al amparo de esta Ley, en atención a la representatividad, singularidad, rareza, fragilidad o interés de sus elementos o sistemas naturales». La misma definición legal se utiliza en el artículo 11.1 de la Ley 4/2003, de 26 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales de La Rioja¹⁹.

Adicionalmente han de tenerse en cuenta los espacios protegidos por la Red Natura 2000, contemplados en el Capítulo III (Tit. II), de nuevo de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. La Red Natura es la red ecológica europea de Zonas Especiales de Conservación, basada en la Directiva Europea del Consejo 1992/43, y regulada en nuestro ordenamiento en los artículos 42 a 49 de la señalada Ley²⁰. Básicamente se contemplan en esta sede como Espacios Naturales Protegidos las figuras de *Zona Especial de Protección para las Aves*, los *Lugares de Importancia Comunitaria*, y las *Zonas Especiales de Conservación*, que ostentarán la denominación de «espacio protegido Red Natura 2000». Y lo dicho con el alcance y las limitaciones que la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas dispongan «en su legislación y en los correspondientes instrumentos de planificación, siempre en sus respectivos ámbitos competenciales con la delimitación que las Comunidades Autónomas dispongan en su legislación de desarrollo y en los instrumentos de planificación» (art. 42.2 LPNB).

¹⁹ La Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de junio de 1995 (STC 102/1995) autoriza a las Comunidades Autónomas a dictar normativa sobre Espacios Naturales Protegidos, pues no existe violación del principio de igualdad de trato desde el momento en que cada Autonomía presenta o puede presentar sistemas o entornos naturales diferenciados según su configuración climática u orográfica. De similar forma se argumenta en la Sentencia de 19 de abril de 2005 (STC 101/2005), donde la Junta de Andalucía planteaba conflicto positivo de competencia.

²⁰ La Red tuvo su origen en la Directiva 1992/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo, sobre la conservación de los hábitats naturales, y de la fauna y la flora silvestres. También se conoce como «Directiva Hábitats», y su objetivo era contribuir a la conservación de los hábitats naturales clasificados como de interés comunitario dentro de los estados miembros. Véase también la Directiva del Consejo 79/409/CEE, o la más reciente 147/2009.

En lo que respecta a incluir o no dentro de la órbita del artículo 330 CP a los espacios naturales declarados como de especial protección por la normativa Europea o Internacional, la doctrina se encuentra dividida. Entrarían dentro de esta consideración básicamente los espacios así determinados en base a los Convenios Internacionales, y en las normas propias del Derecho Comunitario de la UE²¹. En general, ateniendo a la literalidad del precepto (donde no se hace diferenciación alguna), y la comprensión del bien jurídico protegido consistente en las peculiaridades ecológicas de los espacios naturales y su biodiversidad, nos inclinamos a incluir en el alcance del tipo a los parajes o espacios afectados por los instrumentos de protección de la Unión Europea, o provenientes de los Tratados o Convenios internacionales de los cuales España forme parte. Lo recién expresado supondría penalizar conductas que supusieran un daño, por ejemplo, a los humedales así designados y existentes en el norte de España, las zonas especialmente protegidas del Mediterráneo, o las también frecuentes reservas de la biosfera que se encuentran en el territorio nacional.

Además, la propia LPNB en su artículo 50 caracteriza como «otras figuras de protección de espacios» a las «áreas protegidas por instrumentos internacionales», categorizando las mismas como «aquellos espacios naturales que sean formalmente designados de conformidad con lo dispuesto en los Convenios y Acuerdos internacionales de los que sea parte España». Se particulariza además en el precepto (sin carácter exclusivo) los siguientes espacios naturales de protección internacional, y que deberán ser considerados igualmente como Espacios Naturales Protegidos: a) los humedales de importancia internacional del Convenio relativo a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas; b) los sitios naturales de la Lista del Patrimonio Mundial, de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural; c) las áreas protegidas, del Convenio para la protección del medio ambiente marino del Atlántico del nordeste (OSPAR); d) las Zonas Especialmente Protegidas de Importancia para el Mediterráneo (ZEPIM), del Convenio para la protección del medio marino y de la región costera del Mediterráneo; e) los Geo-

²¹ Así y a favor de la inclusión de la normativa internacional en el tipo penal, CARMONA SALGADO, «Delitos contra los recursos naturales, el medio ambiente, la flora y la fauna. Disposiciones comunes», en *Derecho Penal Español. Parte Especial* (Cobo del Rosal, Coord.), Ed. Dykinson, Madrid, 2005, p. 714. En contra y atendiendo solamente a la legislación nacional, ZUBIRI DE SALINAS, «Delitos contra el medio ambiente», en *Empresa y Derecho Penal* (Bajo Fernández, Dir.), Cuadernos de Derecho Judicial, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 111 y ss.

parques, declarados por la UNESCO; f) las Reservas de la Biosfera, también declaradas por la UNESCO; y g) Las Reservas biogenéticas del Consejo de Europa.

Perfilado el marco jurídico anterior y delimitado lo que debe comprenderse como Espacio Natural Protegido, procede mencionar nuevamente que el delito se configura sobre la base de la existencia de una lesión a los elementos que hubieran servido para determinar su especial protección, por lo que en sede de tipicidad objetiva deben éstos ineludiblemente ser también objeto de examen.

En primer lugar y en tanto a los elementos fundadores, es preciso recordar que son las Comunidades Autónomas quienes tienen la capacidad de calificar los Espacios Naturales *ubicados en su territorio*, lo que conlleva la exigencia de un procedimiento administrativo previo, iniciado y tramitado por la propia Comunidad²²; esta potestad para dictaminar la especial consideración de un Espacio Natural se encuentra así compartida con la Administración General del Estado, que conserva la capacidad exclusiva de declaración de los Parques Nacionales²³. Es por tanto en *la norma que declare* el medio o paraje como Espacio Natural Protegido donde deben buscarse y consultarse los elementos que hayan sido utilizados y fueran motivadores de la declaración legal, para poder castigar penalmente la conducta si han sido gravemente dañados.

En general, los elementos potencialmente dañados o lesionados pueden ser numerosos y variados a efectos del tipo objetivo, a saber, especies arbustivas o de arbolado, la flora, especies animales, masas de agua, tipos de suelos, diversos cultivos, etc.; y además combinaciones de los mismos, esto es, paisajes, hábitats, ciclos hidrológicos, lagunas o aguas interiores, concentraciones fluviales, acuíferos o entornos así comprendidos, de nuevo, en la norma que declare oficialmente el Espacio Natural Protegido²⁴. Sucede sin embargo y con frecuencia que tales elementos se describen de manera difusa en la norma declarante del Espacio Natural Protegido (leyes estatales, autonómicas o de rango menor dentro de estas últimas), por lo que en estas ocasiones ha de acudir a la normativa de gestión de los mismos espacios, esto es, los Planes de Ordenación de los Recursos

²² El artículo 37 de la Ley 42/2007 prescribe que corresponde a las Comunidades Autónomas «la declaración y la determinación de la fórmula de gestión de los Espacios Naturales Protegidos en su ámbito territorial».

²³ Los Parques Nacionales se rigen por su legislación específica (art. 31.2 LPNB). El Estado también posee la competencia para declarar y gestionar los Espacios Naturales Protegidos en el medio marino (art. 37.2 LNPB).

²⁴ *Vid.* STS de 6 de noviembre de 2006.

Naturales (PORN) o los Planes Rectores de Uso y Gestión (PRUG) aprobados al efecto con carácter anexo o complementario²⁵. Pero incluso en el articulado de estos Planes puede no referenciarse de manera expresa los elementos determinantes de la declaración del espacio protegido.

La doctrina se ha percatado de esta circunstancia, que puede afectar notablemente a la correcta aplicación del delito, y ello no sólo por la inseguridad que provoca la indefinición de los elementos que han servido para calificar el Espacio Natural Protegido; también puede provocarse una aparente desigualdad legal entre unos espacios y otros, pues gozarían de protección penal los que en su normativa de declaración –o de gestión– se hiciera referencia a los elementos naturales que hubieran provocado su condición especial, mientras que los restantes no ostentarían la misma protección²⁶.

Esta situación ha provocado que algunos autores opinen que los elementos típicos que deban considerarse en la interpretación del artículo 330 CP no sean solamente los expresamente mencionados por la norma, sino también los que dentro del Espacio Natural Protegido posean un valor natural concreto, o especialidades a nivel ecológico. Se argumenta de esta forma que la propia LPNB exige para la declaración protectora de los espacios naturales que estos alberguen «sistemas o elementos naturales representativos, singulares, frágiles, amenazados o de especial interés ecológico, científico, paisajístico, geológico o educativo» (art. 28); y siendo ésta además una definición normativa básica, su contenido debe ser un mínimo a desarrollar en su caso por las Comunidades autónomas en la legislación sobre espacios naturales²⁷.

Esta postura encuentra asimismo precedentes en la comprensión jurisprudencial del delito; así, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2005 se condena por la tala incontrolada de arboleda y especies arbustivas en un Parque Natural, aun sin recogerse ésta expresamente en la ley declaradora del espacio protegido. De esta manera y si bien la sentencia reconoce que la arboleda de-

²⁵ Art. 36.1 LPNB: «La declaración de los Parques y Reservas Naturales exigirá la previa elaboración y aprobación del correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la zona». Aunque la elaboración y tramitación excepcionalmente puede demorarse un año, desde la declaración, si existen razones que lo justifiquen y que se harán constar en la norma declarativa (art. 36.2).

²⁶ MENDO ESTRELLA, «El olvidado artículo 330 del Código Penal: daños en un espacio natural protegido», en *La Ley Penal: Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.ºs 98–99, Ed. La Ley, Madrid, 2012, p. 74.

²⁷ MENDO ESTRELLA, *ibidem*.

forestada no constaba como argumento motivador en la norma de declaración del Espacio Natural Protegido, considera el Alto Tribunal que se da en este supuesto un elemento normativo integrado en el tipo, al sí mencionarse en los instrumentos de gestión del Espacio cuestiones como la valoración y función ecológica de las arboledas (dentro de la protección del ecosistema y a nivel paisajístico)²⁸.

A la vista de lo expresado, posiblemente nos encontramos ante una situación poco deseable en cuanto al entendimiento de la conducta típica y los elementos normativos que en ella confluyen, que obliga a una esmerada búsqueda en normativa autonómica, estatal, europea e incluso internacional. Lo dicho se maximiza en cuanto a los elementos que hubieran servido para la declaración del Espacio Natural Protegido, en tanto a los que se exige el daño causado para condenar penalmente; en lo que respecta a estos últimos y en el estado actual de cosas, parece que la *simple mención* de los mismos en los instrumentos o planes de gestión puede ser suficiente para penalizar, circunstancia que podría llegar a ser una ampliación indebida del tipo.

V.2. *El daño causado a los elementos calificadores del Espacio Natural Protegido.* *El concepto de daño a efectos del tipo*

Exige la conducta que se dañe gravemente alguno de los elementos que hayan sido tenidos en cuenta para calificar administrativamente un Espacio Natural Protegido. Se construye por tanto el tipo en base a la acción de causar un daño o lesión, y además se requiere que el daño efectivamente infligido sea de carácter grave. El delito plasmado en el artículo 330 CP se ha de considerar así como *un delito de lesión o resultado*, y se separa en cierto modo del resto de los delitos contra el medio ambiente, configurados primariamente como delitos de peligro.

De esta forma y aun siendo este un delito contra el medioambiente, es necesario que para proceder a imponer la pena se verifique no un «daño genérico», sino un daño concreto conculcado a uno o varios fenómenos o procesos medioambientales localizados,

²⁸ Más específicamente y dentro del Fundamento Jurídico IV, la Sala condena al recurrente por apreciar que la masa de árboles eliminada afecta tanto al valor estético del Parque Natural, como a la función antierosiva que la misma desempeñaba contra la aridez del terreno y su posible desertización.

esto es, un *resultado material*, cual es la lesión efectiva a los elementos fundamentadores de un Espacio Natural Protegido. En esta línea se ha manifestado el propio Tribunal Supremo, quien alega que la figura delictiva plasmada en el artículo 330 del Código Penal «se trata, sin duda, de un delito de lesión o resultado» (STS de 5 de diciembre de 2001, FJ 3.º)²⁹.

El mismo artículo 330 CP manifiesta que el daño irrogado a los elementos del Espacio Natural Protegido *debe ser grave*, pero no establece los parámetros para determinar esta gravedad. De la literalidad del calificativo del tipo sólo puede desprenderse que el daño causado ha de ser relevante, o tal vez de una intensidad lo suficientemente intensa como para afectar a los elementos del espacio natural hasta tal punto que pudiera quedar trastocada su propia idiosincrasia ecológica, que propició además y por otra parte la especial protección³⁰.

La gravedad del daño pasa a convertirse entonces en una valoración que debe sopesar el Juez según los condicionantes y circunstancias concurrentes en cada caso, así como las pruebas que se lleguen a sustanciar en el preceptivo procedimiento. Normalmente los Tribunales tenderán a valorar aspectos como la superficie del espacio afectada, la rareza del elemento que ha resultado deteriorado, el número de ejemplares animales o vegetales desaparecidos, su repercusión en el desarrollo de otras especies relacionadas, las posibilidades de recuperación o regeneración de los elementos dañados, la potencial aparición de secuelas ecológicas secundarias en el futuro, etc. Todo ello evidentemente teniendo siempre en cuenta las características propias, a nivel geográfico o ecológico, de cada Espacio Natural.

Es por tanto la lesión grave y materializada en alguno de los elementos motivadores de la calificación del espacio natural el requisito básico para que la conducta pueda reputarse típica. Por consiguiente, si a lo que se causa perjuicio es a otro elemento natural del espacio protegido que no haya servido para la calificación administrativa (aunque se encuentre dentro del perímetro o límites del espacio), no sería posible proceder a la condena penal, al menos en base al artículo 330 CP³¹; si en este supuesto efectivamente existe daño

²⁹ Para los delitos medioambientales y el concepto de peligro, es también interesante la consulta de la STS de 2 de noviembre de 2004.

³⁰ Martínez-Buján opina que en este ámbito el daño al espacio natural debe comprenderse como destrucción de su «valor ecológico» (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, «Delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente», en VIVES ANTÓN *et al.*, *Derecho Penal, parte especial*, Ed. Tirant lo Blanch, 3.ª ed., Valencia, 2010, p. 599). *Vid.* STS de 17 de mayo de 2003.

³¹ Así, SAP de Santa Cruz de Tenerife de 8 de febrero de 1999.

medioambiental, podría ser posiblemente punible a través del tipo básico del art. 325 CP, u otra figura delictiva aplicable. En cambio sí que será típica la conducta que se ejecuta fuera del Espacio Natural Protegido, pero sus efectos dañinos afectan a los elementos situados en el mismo, y otra vez motivadores de su especial protección³².

Conforme la redacción en amplios términos de la conducta descrita por el tipo objetivo, lógicamente el daño a los elementos naturales del artículo 330 puede provocarse por medio de actividades y acciones de variada índole. Así por ejemplo, en la práctica encontramos sentencias condenatorias por este delito en conductas como la quema de vegetación, o la disminución del nivel de agua de zonas húmedas a través de diques, con la consiguiente muerte de aves y peces³³; igualmente comete el delito el que cultiva arroz dentro de un Parque Natural, que por sus características es incompatible con dicho cultivo³⁴. En la práctica seguramente el modo de comisión más frecuente tiende a manifestarse en supuestos de tala masiva o incontrolada de árboles o arbustos, o deforestación de especies vegetales³⁵.

En algunos casos la acción y el resultado dañino se conciben con un cariz tal vez sorprendente y excesivo según el criterio jurisprudencial. La Audiencia Provincial de Sevilla procedió así a condenar en un caso de pastoreo prohibido que provocó la pérdida de treinta huevos de aves, perteneciendo veinte de ellos a una especie clasificada como de interés especial³⁶. Sin embargo se ha absuelto por el mismo delito en supuestos donde los acusados plantaron especies impropias de la zona, y además alteraron el suelo y la vegetación existente para construir accesos a viviendas y otras edificaciones anexas; consideró en este caso el tribunal que el daño provocado no es de categoría grave, si se observa la extensión del terreno que abarca el espacio natural³⁷.

³² SILVA SÁNCHEZ - MONTANER FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 217.

³³ STS de 6 de noviembre de 2006, en un Parque Natural en la Comunidad Valenciana donde los daños afectaron a 600 hectáreas del espacio protegido.

³⁴ *Vid.*, otra vez, STS de 6 de noviembre de 2006.

³⁵ Así la ya conocida STS de 17 de noviembre de 2005, que condenaba por la tala ilegal de chopos, sauces y otras especies en el Parque Natural de la Sierra de Baza. En el mismo sentido, SAP de Cádiz de 17 de junio de 2002. *Cfr.* STS de 5 de diciembre de 2001, donde se absuelve por la tala de cuarenta y ocho árboles dentro de un espacio natural, porque el Parque «tiene millones de ellos» (*sic*).

³⁶ SAP de Sevilla de 15 de noviembre de 2001. Si bien es cierto que el pastoreo también afectó a 55 hectáreas de vegetación dentro del espacio natural.

³⁷ SAP de Barcelona de 29 de junio de 1999.

Una vez examinadas las premisas anteriores, procede finalmente realizar tres últimas consideraciones sobre el daño exigido por el artículo 330 CP. La primera, aunque sea casi innecesario mencionarlo, es aseverar que debe existir una relación de causalidad entre la acción del sujeto o sujetos activos y el resultado, es decir, un daño consumado a los elementos del Espacio Natural³⁸. La segunda es que la provocación del daño es el requisito fundamental de la acción típica, y al margen de la referencia a los espacios naturales protegidos y sus elementos calificadores, no se requiere para la penalización el infringir normas administrativas, como sí sucede en los artículos 325 y 326 del Código Penal. Efectivamente y como ya se apuntó, el delito de daño a espacio natural protegido no se ve afecto por la bien conocida accesoriadad administrativa en los delitos contra el medio ambiente, lo que conllevaba una aparente especialidad del artículo 330 CP. Por último, es necesario expresar que la doctrina admite la comisión del delito tanto en modalidad de acción como en omisión, cuestión que se tratará en posteriores epígrafes.

VI. Tipo subjetivo

El delito de daño grave a un Espacio Natural Protegido puede considerarse como un delito doloso, pero que también admite la comisión por imprudencia. Ello es así porque el artículo 330 del Código Penal es alcanzado por el contenido del artículo 331 CP, precepto que dispone que los delitos incluidos en el Capítulo III (delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente) pueden castigarse con la pena inferior en grado si se han cometido mediante imprudencia grave³⁹.

En principio y en la modalidad dolosa, el sujeto activo del delito ha de ser consciente de que su actividad o acciones están dañando –y no solamente que son o pueden ser peligrosas– alguno de los elementos de un Espacio Natural Protegido, que además fueran de los que hubiesen servido para determinar su calificación como tal; y de la misma forma debe por lógica exigirse que el infractor sepa que el daño que está provocando al medio ambiente es de carácter grave, como señala literalmente el tipo. Así pues, el conocimiento de que el paraje afectado es un espacio natural protegido, y que el elemento

³⁸ SILVA SÁNCHEZ y MONTANER FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 217.

³⁹ Art. 331 CP: «Los hechos previstos en este capítulo serán sancionados, en su caso, con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hayan cometido por imprudencia grave».

dañado es de los que se utilizaron para la especial protección, junto con la gravedad de la acción, son los condicionantes que deben estar en la conciencia del autor para considerar su actitud como dolosa; circunstancias que en numerosas ocasiones pueden no suceder, o no ser sencilla su delimitación, y aún menos su prueba.

En lo que respecta al primero de los factores, es decir, el conocimiento del espacio como natural protegido y los elementos que se usaron para la calificación, cabe decir lo siguiente. Ya se ha visto que no es sencilla la tarea de adquirir conciencia de cuáles son los espacios que se deben considerar como especialmente protegidos a nivel administrativo, pues ciertamente y en lo que respecta a esta figura penal, concurre para su puesta en práctica una tupida red de normas administrativas, tanto autonómicas como estatales, provenientes también de la Unión Europea, e incluso de ámbito internacional que afectan a los Espacios Naturales Protegidos; esta pluralidad de normas puede provocar no pocas dificultades para el intérprete de la ley penal, ya que además de la variedad normativa reseñada, en no pocas ocasiones no se menciona de forma manifiesta qué elementos de los recogidos en la norma han sido los tenidos en cuenta para la especial protección del espacio; la consiguiente inseguridad en el alcance del delito puede ser evidente, pues la acción típica se centra exclusivamente en el daño a los elementos que *han servido a la autoridad administrativa* para la calificación de Espacio Natural Protegido.

En parte esta indefinición puede resolverse con la consulta del *Inventario Español del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad*, regulado en los arts. 9 a 11 de la LPNB⁴⁰, pero ni siquiera de ese instrumento se pueden extraer los elementos que han sido motivadores de la protección de cada espacio natural; e igualmente y en numerosas ocasiones sucede así en los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, o incluso en las resoluciones administrativas ejecutivas de la ley. La indeterminación por tanto se presenta frontalmente en la delimitación de la acción típica, si bien ya para un sujeto versado o con conocimientos de derecho, más aun para el ciudadano no iniciado.

En este escenario y en el proceso judicial correspondiente, la actitud dolosa del sujeto activo, en cuanto a la sapiencia jurídica de la norma administrativa y la distinción de los elementos definidores del espacio natural, será difícilmente probable en muchos casos, ale-

⁴⁰ No es inconveniente recordar que la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad posee el carácter de legislación básica (DF 2.^ª), y es de aplicación tanto para el Estado como para las Comunidades Autónomas (art. 149.1.23.º).

gando el acusado su inevitable ignorancia de tales circunstancias por no poderse distinguir, ni siquiera, en la normativa aplicable; y ello máxime para un no experto en leyes. Esto posiblemente será así, excepto en los supuestos en los que hubieran existido avisos o señales que claramente indicasen, por ejemplo, la prohibición en el espacio de actividades como caza, pesca, quema, tala, etc.; señales que el sujeto hubiera obviado. En parecido sentido también podría apreciarse más fácilmente el dolo cuando se hubiera denegado, a quien realiza la acción, las correspondientes licencias o concesiones para su actividad sobre el medio natural, o en supuestos donde los sujetos activos *diseñan y efectúan* una serie de operaciones en perjuicio del espacio natural, como obras de construcción, deforestación o alteración de cauces fluviales con el ánimo conseguir un beneficio, tal vez urbanístico, económico o de cualquier otra índole. De cualquier forma la constatación del dolo será problemática en una buena parte de los casos, de nuevo, en virtud de nuevo a la poca claridad normativa⁴¹.

El conocimiento del daño fáctico al entorno natural tampoco puede ser fácil de probar en la conducta del sujeto activo. Dicho de otra forma, existirán posiblemente obstáculos probatorios en lo que respecta a dilucidar si el autor quería o aceptaba ese «daño grave» dentro de sus actos. Recuérdese que nos referimos a un delito cuya conducta típica se enmarca en un escenario donde se produce un daño concreto y no genérico, cometido en o hacia un Espacio Natural Protegido, y que ha de afectar a algunos de sus elementos, y a otros no; en este sentido es indudable que el justiciable por lo general no es experto en protección medioambiental, química o geografía.

Así pues es igualmente posible que el sujeto no sea consciente de que su acción está produciendo un daño ecológico al espacio natural, por ejemplo si sus cultivos son incompatibles con otros ya existentes, su actividad agrícola afecta al suelo, o si su industria o artesanía desprende sustancias que pueden ser tóxicas para algunas especies animales; incluso pudiera suceder que su actividad de riego en la agricultura, tal vez fuera incluso del perímetro del Espacio Natural Protegido, altera sin él saberlo el nivel habitual de aguas de una zona húmeda. Son los supuestos descritos los más susceptibles de derivarse, como puede intuirse, a la modalidad comisiva imprudente, que igualmente ha de ser grave.

⁴¹ Así Quintero Olivares, quien opina que por más que se pueda acudir a soluciones intermedias en tanto a la categoría del daño causado (por ejemplo, un incendio), o la existencia de señales de prohibición, «lo cierto es que la verificación del dolo (y de la imprudencia) tropezará con grandes dificultades» (QUINTERO OLIVARES - JARIA I MANZANO, *Derecho penal ambiental*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 209).

A la vista de lo expuesto, es muy probable que los errores de tipo sean frecuentes en la práctica, tal y como está concebido actualmente en el artículo 330 CP; errores de tipo que pueden referirse tanto a la cuestión normativa (condición de espacio natural protegido y elementos que hubieran servido para calificarlo), como también a la propia repercusión dañosa de la actividad fáctica que se realiza en el espacio natural⁴². La consecución del error en cualquiera de las cuestiones descritas provocará, inevitablemente, la atipicidad de la conducta.

Esta dinámica se maximiza sobre todo en la situación, también factible, en donde se hubiera obtenido autorización previa para efectuar la actividad que posteriormente hubiera resultado dañina para los elementos del Espacio Natural Protegido (tala, quema, licencia de construcción, o de aprovechamiento de aguas o regadío, etc.)⁴³; ello al margen de supuestos fraudulentos donde hubiese existido, por ejemplo, falsedad, o autorizaciones indebidas por parte de funcionarios o autoridades en connivencia con el sujeto que con su actuación provoca el daño.

Por último téngase en cuenta otra vez que el delito puede ser cometido mediante imprudencia, siempre que esta sea de carácter grave; en este caso se rebaja la sanción a la pena inferior en grado, pero no debemos entrar aquí en un análisis pormenorizado del concepto de *imprudencia grave* en sede medioambiental, que además ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial en su entendimiento y comprensión⁴⁴.

⁴² Describen la situación de manera brillante Silva Sánchez Y Montaner Fernández: «El error de tipo puede versar sobre la cualidad de espacio natural protegido del ámbito sobre el que se incide; sobre el carácter del objeto de la acción como elemento que haya servido para calificarlo; sobre el propio riesgo de daño como núcleo de la conducta típica; o sobre la propia gravedad de daño. Como puede observarse, se trata aquí de nuevo de una sucesión de elementos normativos, que hacen de este delito un ámbito propicio para la apreciación de supuestos de error de tipo» (SILVA SÁNCHEZ - MONTANER FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 217).

⁴³ Es aquí de especial interés de nuevo la STS de 17 de noviembre de 2005, donde el acusado alega que los daños causados en el Parque Natural provenían de una acción que contaba con la preceptiva autorización administrativa, de donde se deduce la existencia de un error de tipo según el artículo 14 del Código Penal. Argumenta el Alto Tribunal que el recurrente podía ostentar la autorización, pero no se atuvo en modo alguno a los términos de la misma (Fund. Jur. 6.º).

⁴⁴ Entre otras, STS de 8 de febrero de 2013, o SAP de Madrid de 20 de septiembre de 2000, en cuanto al nivel de gravedad de la imprudencia. Sobre el desconocimiento de que la acción es nociva y cómo afecta al medio ambiente, SAP de La Coruña de 20 de febrero de 2012. Son igualmente interesantes las SSAP de Asturias de 6 de febrero de 2006, y de 29 de junio de 2005. En la primera se discute sobre la producción de un accidente y su encaje en la figura de imprudencia grave, sobre la rotura de una tubería. La segunda cataloga como grave la imprudencia por el uso de un producto químico sin saber su nocividad ni haberse interesado sobre el modo de utilización.

VII. La comisión del delito en modalidad omisiva

Aunque la acción del delito presenta un carácter básicamente activo, debe admitirse la posibilidad de su comisión por omisión. Así lo entiende la doctrina más autorizada, ya que si el objeto del delito es un daño causado a los elementos definidores del Espacio Natural Protegido, la producción del daño puede provocarse tanto por conducta activa, como omisiva⁴⁵. A esta argumentación coadyuva la redacción abierta del artículo 330 CP.

También existen precedentes jurisprudenciales a este respecto, normalmente basados en condenas a funcionarios o sujetos con responsabilidades de conservación del medio ambiente, que autorizan la actividad que finalmente produjo el daño a los elementos definidores del Espacio Natural Protegido, o la consienten de manera incorrecta o fraudulenta⁴⁶.

VIII. Apuntes sobre las posibles relaciones concursales

Probablemente la mayor complejidad que implica este tipo penal se presenta en referencia a sus posibles relaciones concursales. Realmente no pocas complicaciones puede generar el artículo 330 CP desde el punto de vista concursal, ya que los daños que se provoquen en los elementos fundamentales del Espacio Natural Protegido serán con frecuencia acciones que también conformen delitos por sí mismas⁴⁷.

VIII.1. Concurso real o ideal con el tipo básico (art. 325 CP)

La primera relación concursal a examinar será con el tipo básico del delito contra el medio ambiente del artículo 325 CP, que surgirá cuando la actividad descrita en aquél (básicamente la emisión poten-

⁴⁵ MENDO ESTRELLA (*op. cit.*, p. 72), siguiendo a Sola Ibarra y Cotelo López, «Consideraciones en torno a los delitos relativos a la protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal», en *Revista de Derecho Ambiental*, n.º 17, Ed. Ambiental SA, Murcia, 1996, p. 39.

⁴⁶ Sanciona por el delito del artículo 330 CP, en comisión por omisión, la Audiencia Provincial de Granada, a uno de los acusados por autorizar una tala de árboles «a hecho» o «matarrasa» en el Parque Natural de la Sierra de Baza (SAP Granada de 20 de noviembre de 2003). Condena que fue posteriormente confirmada por el Tribunal Supremo. *Cfr.* nota 43.

⁴⁷ DE LA CUESTA ARZAMENDI, *op. et loc. cit.*

cialmente peligrosa de vertidos o de sustancias contaminantes), que ya es delictiva por sí misma, ha provocado también un daño grave a los elementos calificadores del Espacio Natural Protegido. A modo de ejemplo, no es difícil imaginar que tal vez una serie de excavaciones, aterramientos o depósitos, efectuados contraviniendo las disposiciones de protección contra el medio ambiente, conlleven como resultado una afectación grave contra los elementos determinantes de un entorno como Espacio Natural Protegido. En este escenario y en principio, aparecen fundamentalmente dos soluciones viables. La primera es considerar que el contenido del artículo 330 CP subsume las conductas del artículo 325, si efectivamente ha habido un daño grave y directo contra los elementos del espacio natural. En segundo lugar, podría igualmente argumentarse que existe un concurso de delitos entre ambas figuras.

En cuanto a la primera opción, esto es, concurso de normas (arts. 325 y 330 CP), en principio es posible admitir que el daño grave *ex art.* 330 es uno de los peligros que pretende evitar el postulado del artículo 325, por lo que el concurso de leyes deberá prevalecer si al llevar a cabo alguna de las conductas del art. 325 CP, solamente se provocan daños graves a los elementos motivadores del Espacio Natural Protegido; se consideraría así que el primer acto delictivo ha absorbido el peligro creado, y la preferencia en la aplicación corresponderá al artículo 330 CP en virtud del principio de consunción⁴⁸.

Es cierto y como ha señalado la doctrina, que esta solución puede conllevar algunos efectos indeseables o dudosos, como el injustificado privilegio del que dispondría el autor si realiza la conducta delictiva con alguna de las agravantes del artículo 327 CP, que según su texto solo afecta a los tres artículos precedentes (325, 326 y 326 bis); de este modo y por tanto, no pesaría la agravante sobre el sujeto que actúa de este modo más grave si se penaliza en base al artículo 330 CP. En parecido sentido, la pena dispuesta en el artículo 330 CP es de uno a cuatro años, inferior a la que se sufriría con el artículo 325 cuando las conductas contaminantes se hubieran ejecutado con un posible

⁴⁸ Acoge esta solución Suárez González, que se atiene igualmente al principio de consunción y al artículo 8.3 del Código Penal, por imponerse el comportamiento de causación de daño grave del artículo 330 a la hipotética puesta en peligro del bien jurídico del art. 325 CP (SUÁREZ GONZÁLEZ, «De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del Patrimonio histórico y el medio ambiente», en *Comentarios al Código Penal* [Rodríguez Mourullo, Dir.], Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 331). Véase también SAP de Alicante de 21 de diciembre de 2003, en resolución de los daños al Parque Natural del Marjal Pego-Oliva; aunque menciona la resolución judicial el principio de consunción, finalmente considera preferentemente aplicable el artículo 330, frente al 325, por causa de la especialidad del primer precepto.

perjuicio grave al equilibrio de los sistemas naturales (pena de dos a cinco años, art. 325.2 CP)⁴⁹.

En favor de la segunda postura (concurso de delitos) podría argumentarse que si bien el artículo 325 CP castiga el posible riesgo para la conservación del medio ambiente (aire, suelo, aguas, plantas) o la salud de las personas, el artículo 330 CP añade también un injusto diferente, cual es la producción de un daño a los elementos motivadores del Espacio Natural Protegido⁵⁰. Esta posición puede igualmente ser atendible, pues si el artículo 330 incorpora un nuevo injusto configurado por el daño concreto a los elementos del espacio natural, no es extraño que entre los dos preceptos quepa apreciar un concurso ideal de delitos⁵¹.

A la vista de lo expuesto, se presenta una disyuntiva que habrá de resolver el Juzgador en cada caso concreto, valorando las circunstancias de cada procedimiento, prueba practicada y argumentaciones vertidas en juicio. En general, el concurso ideal parece ser más procedente cuando las actividades del artículo 325 CP han afectado además a otros elementos del espacio natural, –que no han sido los determinantes para su especial calificación–, pues en tal caso el artículo 330 del Código Penal no asume todo el injusto de la acción. Procede así, en general y en nuestra opinión, preferiblemente el concurso de normas, pues observando además la interpretación más favorable al reo, en todo caso el condenado sufriría como máximo una pena de cuatro años *ex art.* 330 CP; ello frente a quizá los cinco años que podría tener que soportar con las conductas del artículo 325 CP en su modalidad más grave (apartado 2 del precepto).

En otra línea concursal, si lo que se ha ocasionado es una contaminación o vertido que ha puesto en peligro los elementos del espacio natural, pero no se ha llegado a causarles daño, sería aplicable el artículo 325 con la agravación del art. 338 CP, al entrar en juego la afectación general a los espacios naturales protegidos.

⁴⁹ Así MENDO ESTRELLA (*op. cit.*, p. 76). Propone el autor que para evitar estos males el legislador reubique las agravaciones del artículo 326 CP, e igualmente aumente la pena del artículo 330 para superar a la del art. 325, lo que además sería lógico en virtud del resultado de lesión que conlleva el artículo 330, frente al de peligro del art. 325. *Cfr.* nota 54.

⁵⁰ *Vid.* MUÑOZ CONDE, *Derecho penal, parte especial*, Valencia, 2004, p. 593.

⁵¹ En este contexto Silva Sánchez y Fernández Montaner comprenden un concurso ideal de delitos, puesto que el daño a un elemento de un espacio natural protegido es un aspecto que no se abarca por la afectación al medio y puesta en peligro general del espacio natural, en lo que respecta a las conductas del art. 325 CP (SILVA SÁNCHEZ - FERNÁNDEZ MONTANER, *op. cit.*, p. 213).

VIII.2. Concursos con los delitos relativos a la protección de la flora y la fauna

Es asimismo probable que la tala o destrucción de especies vegetales, o la caza de animales, lleve aparejada un daño contra los elementos definidores de un Espacio Natural Protegido. De esta forma surgirán igualmente relaciones concursales entre el delito del artículo 330 CP y los delitos relativos a la protección de la flora y la fauna (Cap. IV), cuando aquellas especies amenazadas hubieran sido tenidas en cuenta para motivar la especial protección del espacio natural.

En esta tesitura parece más adecuado considerar de nuevo el concurso de normas en favor de los artículos 332 y 334 CP, pues ello permitiría aplicar la preceptiva agravación del artículo 338, que como sabemos, afecta técnicamente a todos los artículos del mismo Título (entre los que se encuentran también el 332 y 334)⁵². De otra forma, si se llega a aplicar aquí la agravación del art. 338 en concurso ideal con el artículo 330 CP, podría estarse vulnerando el principio *non bis in idem*.

Este último supuesto permitiría igualmente al Juzgador dictar una pena menor en caso de sentencia condenatoria, esto es, los seis meses a dos años que proponen tanto el artículo 332, como el artículo 334 del Código Penal; nótese que el artículo 330 CP sigue estableciendo aquí la pena de uno a cuatro años, con lo que la aquella pena de seis meses a dos años es inferior a la del artículo 330, incluso con la mencionada agravación del art. 338 CP⁵³.

IX. Breve alusión a la pena

El delito daño grave a los elementos de un Espacio Natural Protegido puede cometerse dolosamente, en cuyo caso la pena establecida

⁵² Así opina Corcoy Bidasolo: «Respecto de los arts. 332, 333 y 334 es discutible si estamos frente a un concurso de leyes o de delitos. La solución del concurso de leyes, a favor de los delitos contra la flora y la fauna, se justifica político-criminalmente por la posibilidad de aplicar la disposición común agravante, de afectación de un espacio natural protegido (art. 338)» (CORCOY BIDASOLO, en *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015* [Corcoy Bidasolo - Mir Puig, Dirs.], Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 1178).

⁵³ Quintero Olivares considera que tampoco procede el concurso ideal entre los delitos de destrucción de hábitats de especies protegidas y el de daño a espacio natural, por encontrarse dentro del mismo Título, aunque sea en distintos Capítulos (QUINTERO OLIVARES, *op. cit.*, p. 209).

es de prisión de uno a cuatro años, además de una no desdeñable multa de doce a veinticuatro meses⁵⁴. Pero el delito también admite la modalidad de imprudencia grave, sancionándose entonces con la pena inferior en grado (art. 331 CP): seis meses a un año de prisión y multa de seis a doce meses⁵⁵.

Entre las disposiciones comunes existe una cualificación, como ya sabemos, que impone la pena superior en grado si los delitos contra el medio ambiente afectan a un espacio natural especialmente protegido (art. 338 CP). Este agravante genérico tiene por misión penalizar más duramente el atentado o agresión medioambiental que afecte al valorable contenido natural del Espacio Natural Protegido, y la cualificación se extiende a todos los artículos del Título XVI; ello vincula por tanto al tipo básico (art. 325 CP), y se materializa en la imposición de la pena superior en grado a las planteadas respectivamente. No obstante la agravación no podrá aplicarse a la pena derivada de la conducta punible del artículo 330 CP, sino solamente a las que se enmarquen dentro de los otros delitos tipificados en el mismo Título. Se estaría de otro modo violando la regla general de la inherencia (artículo 67 CP), dado que precisamente el objeto de la agravante es el espacio natural que ya forma parte del tipo.

X. Nota bibliográfica

BLANCO LOZANO, *El delito ecológico. Manual operativo*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1997.

BOIX REIG - JAREÑO LEAL, «De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente», en *Comentarios al Código Penal de 1995* (Vives Antón, Coord.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

CARMONA SALGADO, «Delitos contra los recursos naturales, el medio ambiente, la flora y la fauna. Disposiciones comunes», en *Derecho Penal Español. Parte Especial* (Cobo del Rosal, Coord.), Ed. Dykinson, Madrid, 2005.

⁵⁴ Recuérdese que para el tipo básico de delito ecológico (art. 325.1 CP) se prescribe una pena de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años. En el caso de que la conducta pudiera perjudicar de forma grave el equilibrio de los sistemas naturales (art. 325.2), la sanción aumenta considerablemente a una pena de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años.

⁵⁵ Véase otra vez STS de 5 de diciembre de 2001.

- CARRASCO ANDRINO, «El daño a los elementos de un espacio natural protegido: un nuevo ilícito penal», en *El nuevo derecho penal español: estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz* (Morales Prats - Quintero Olivares, Coords.), Ed. Aranzadi, Navarra, 2001.
- CORCOY BIDASOLO, *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015* (Corcoy Bidasolo - Mir Puig, Dirs.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, «Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. Capítulo III, Título XVI, Libro II del nuevo Código Penal de 1995», en *Actualidad Penal*, n.º 14, Madrid, 1998.
- HAVA GARCÍA, *Protección jurídica de la flora y fauna en España*, Ed. Trotta, 2000.
- MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, *Derecho penal y protección del medio ambiente*, Madrid, 1992.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, «Delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente», en Vives Antón *et al.*, *Derecho Penal, parte especial*, Ed. Tirant lo Blanch, 3.ª ed., Valencia, 2010.
- MARTOS NÚÑEZ, *Introducción al Derecho penal ambiental* (Martos Núñez, Dir.), *Derecho penal ambiental*, Ed. Exlibris, Madrid, 2006.
- MENDO ESTRELLA, «El olvidado artículo 330 del Código Penal. Daños en un espacio natural protegido», en *La Ley Penal: Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.ºs 98-99, Ed. La Ley, Madrid, 2012.
- MUÑOZ CONDE, *Derecho penal, parte especial*, Valencia, 2004.
- QUINTERO OLIVARES - JARIA I MANZANO, *Derecho penal ambiental*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- SILVA SÁNCHEZ, «Consideraciones teóricas generales sobre la reforma de los delitos contra el medio ambiente», en *La Reforma de la Justicia Penal (Estudios en Homenaje al Prof. Klaus Tiedemann)*, (Gómez Colomer - González Cussac, Coords.), Ed. Universidad Jaime I, Castellón, 1997.
- SILVA SÁNCHEZ - MONTANER FERNÁNDEZ, *Los delitos contra el medio ambiente (Reforma legal y aplicación judicial)*, Ed. Atelier, Barcelona, 2012.
- SOLA IBARRA - COTELO LÓPEZ, «Consideraciones en torno a los delitos relativos a la protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal», en *Revista de Derecho Ambiental*, n.º 17, Ed. Ambiental SA, Murcia, 1996.

SUÁREZ GONZÁLEZ, «De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del Patrimonio histórico y el medio ambiente», en *Comentarios al Código Penal* (Rodríguez Mourullo, Dir.), Ed. Civitas, Madrid, 1997.

ZUBIRI DE SALINAS, «Delitos contra el medio ambiente», en *Empresa y Derecho Penal* (Bajo Fernández, Dir.), Cuadernos de Derecho Judicial, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.