



INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO DE DELITOS CONTRA LA VIDA SILVESTRE Y LOS BOSQUES

JESÚS AGUSTÍN PUEYO RODERO

(Magistrado. Audiencia Provincial de Bizkaia)

1

I) INTRODUCCIÓN. UNA LUCHA DESIGUAL

La investigación y el enjuiciamiento de los delitos contra la vida silvestre y los bosques compromete a múltiples operadores jurídicos y policiales, fiscales, jueces y en definitiva a toda la sociedad, cuyos componentes tiene la obligación de denunciar aquellos delitos que conozcan y, en su caso, colaborar con la administración de justicia, art. 118 C.E., contando con la protección de las autoridades cuando resulte algún peligro para ellos.

La legislación nacional, europea e internacional es amplísima, al igual que el número de organizaciones y redes creadas para perseguirla, pero el verdadero problema es el de su implementación, de ahí la importancia de las directivas y normas de la UE y del plan TIFIES a fin de perseguir y sancionar adecuadamente el tráfico ilegal de especies.

Resulta una lucha desigual en la que todas estas instituciones se encuentran en una situación de grave desventaja frente a organizaciones criminales y mafias organizadas que dificultan o impiden una eficaz labor policial y judicial contra ellas.

2

II)-A. MARCO PENAL ESPAÑOL. CÓDIGO PENAL Y LEY DE CONTRABANDO.

- La Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, en su artículo 2 apartado 1 (siempre que el valor de los bienes o los especímenes exceda de 50.000 euros) letra b) tipifica, la realización de operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia, circulación de especímenes de flora y fauna silvestre y sus partes y productos , de especies recogidas en el Convenio de Washington de 3 de marzo de 1973, CITES , o en el Reglamento (CE) número 339/1997 del Consejo, de 9 de diciembre de 1996 , sin cumplir los requisitos legalmente establecidos; conforme a lo dispuesto en el art. 3.1 pfo. 2º de la citada ley , la penalidad es de uno a tres años de prisión y multa del tanto al cuadruplo del valor de los especímenes.
- El Código penal , regula los delitos contra la fauna y la flora en los arts. 332 a 336 y, en concreto, los relativos al tráfico ilegal de especies protegidas, son el art. 332 (uso , tenencia o destrucción o tráfico, de especies protegidas de flora silvestre, partes o propágulos, o destruya o altere gravemente su habitat; pena: prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial profesional por tiempo de seis meses a dos años) 333 (introducción o liberación de especies de flora o fauna no autóctona, y perjudique el equilibrio ecológico; pena: multa idéntica al anterior, prisión de cuatro meses a dos años e inhabilitación especial profesional por tiempo de uno a tres años) y 334 (adquisición , poseer, destruir , traficar , con ellas o sus partes, o alterar gravemente sus habitats; penas: las mismas que en el art. 332, salvo la inhabilitación especial profesional que va de dos a cuatro años e incluye el derecho a cazar o pescar ;grado superior en caso de afectar a especies en peligro de extinción, algo habitual en especies objeto del convenio CITES)

3

II)-B. MARCO PENAL EUROPEO. NUEVA DIRECTIVA SOBRE DELITOS MEDIOAMBIENTALES

Finalidad: corregir y solucionar las lagunas y problemas evidenciados en la aplicación de la Directiva de 2008, en particular , la ineficacia para reducir estos delitos.

NOVEDADES PRINCIPALES:

1-Incremento y clarificación de las conductas tipificadas como delito, que pasan de nueve a veinte. En particular, sobre tráfico de especies, se tipifican expresamente, el tráfico ilegal de madera y las infracciones graves de la legislación de especies exóticas invasoras de preocupación en la UE.

2-Incremento y ampliación de las penas de prisión y de otra naturaleza.

3-Profundización de la responsabilidad penal de personas jurídicas, ya que los delitos cometidos en el marco de organizaciones son más graves que los cometidos por personas físicas. Se amplían las vías de responsabilidad de los gestores y responsables de las mismas, se elevan las multas conforme a criterios de volumen total de negocios y se incorporan otras sanciones accesorias o medidas como la restauración del medio ambiente, exclusión del acceso a la función pública, procesos de licitación, subvenciones y concesiones y revocación de permisos y autorizaciones.

4-Delito cualificado de daño medioambiental. Se equipara al ECOCIDIO, aunque no se utiliza dicho término , los delitos intencionados que causan daños irreversibles, generalizados y sustanciales; o daños duraderos, generalizados y sustanciales a un ecosistema de tamaño o valor medioambiental considerables o a un habitat natural dentro de un lugar protegido, o a la calidad del aire, el suelo o el agua; en estos casos los Estados miembros garantizarán que constituyan delitos penales calificados .

4

III)- EL PAPEL DE ORGANIZACIONES REDES Y ASOCIACIONES. UN COMPLEJO ENTRAMADO PERO ¿OPERATIVO?

EUROPOL. Con sede en La Haya, , tiene la misión de asistir a los Estados miembros en la prevención y lucha contra toda forma grave y organizada de delincuencia ciberdelincuencia y terrorismo, tráfico de estupefacientes y blanqueo de capitales , falsificación de euros y la trata de seres humanos.

Su función principal es colaborar con las investigaciones iniciadas por los Estados miembros, sin intervenir directamente en las operaciones , constituyendo un centro de operaciones de alta seguridad , siendo el análisis su núcleo funcional, se rige por un Reglamento de 11 de mayo de 2016, y desde el 1 de enero de 2010, es agencia plena de la UE, y desde el 1 de mayo de 2017, pasó a ser oficialmente Agencia Europea para la Cooperación Policial, reforzándose su papel en el apoyo a la cooperación entre autoridades policiales y judiciales de la UE.

5

CEPOL. AGENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA PARA LA FORMACIÓN POLICIAL.

Con sede en Budapest (Hungría), regulada por el Reglamento (UE) nº 2015/2219 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015; su función esencial la constituye promover la cooperación policial europea e internacional a través de la formación, fomentando la cooperación policial para el intercambio de buenas prácticas y conocimientos teóricos y prácticos.

6

OFICINA DE LUCHA ANTI-FRAUDE (OLAF)

Fue creada en el año 1999, tiene como función investigar el fraude al presupuesto de la UE, la corrupción y las faltas graves en las instituciones europeas y elabora la política de lucha contra el fraude para la Comisión Europea.

Se articula a través de tres aspectos: programa de la UE de Lucha contra el Fraude, para financiar acciones para prevenir y combatir el mismo; Informes anuales sobre su actividad y la de los países de la UE; Prevención del fraude, ayudando a las autoridades responsables de la gestión de fondos de la UE, tanto dentro como fuera de ella.

Regulada por el Reglamento 883/2013, que establece que trabajará de modo complementario con la Fiscalía Europea.

7

LAS CUATRO REDES EUROPEAS DE MEDIO AMBIENTE. EMPE. IMPEL. EUFJE. EUROJUST

En el año 2018 la Comisión Europea, creó el PLAN DE ACCION DE GARANTIA DEL CUMPLIMIENTO AMBIENTAL, que da lugar a la creación de cuatro redes a escala europea, que deben resultar esenciales para la prevención y represión del delito medioambiental:

EMPE, RED EUROPEA DE FISCALES PARA EL MEDIO AMBIENTE. Asociación no lucrativa, que actúa a escala internacional, dentro y fuera de la UE, cuya finalidad es contribuir a la protección del medio ambiente apoyando el trabajo operativo de fiscales especializados, la aplicación de las leyes mediambientales nacionales europeas, e internacionales por dichos fiscales, el intercambio de información, de experiencias, de buenas practicas, recopilación de datos de delitos medioambientales. Organizada en cuatro grupos de trabajo, siendo el cuarto el de delitos contra la vida silvestre, que explora los principales problemas de interpretación, práctica, recogida de evidencias y cuantificación de daños al medio ambiente, que impiden y obstaculizan la eficiencia y efectividad de la persecución e incumplimiento de la legislación sobre vida silvestre en la UE.

8

IMPEL.RED EUROPEA PARA LA APLICACIÓN Y EL CUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACION EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE.

Fundada en 1992, es una asociación internacional no lucrativa, integrada por las autoridades medioambientales de la UE, los países adherentes, y candidatos a la UE, países de la AEM y AELC; su objetivo es generar el impulso necesario para progresar en una aplicación mas efectiva de la legislación medioambiental, a través de la sensibilización , capacitación , revisión entre pares, intercambio de información y experiencias , colaboración internacional , promoción y apoyo a una normativa europea más practicable y aplicable en este campo.

9

FORO EUROPEO DE JUECES PARA EL MEDIO AMBIENTE. EUFJE

Partiendo del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), se creó en 2003, con el fin de sensibilizar a los jueces sobre el papel clave que desempeña la función judicial en la efectividad del desarrollo sostenible.

Es una asociación internacional sin fines de lucro ,que actúa bajo el marco legal de la ley belga.

El objetivo es contribuir a una mejor aplicación y cumplimiento de la legislación medioambiental nacional, europea e internacional, contribuyendo al mejor conocimiento del derecho mediambiental entre los jueces ; compartiendo la jurisprudencia y compartiendo experiencias en el area de formación del poder judicial en derecho ambiental.

Integrada por jueces interesados , miembros del TJUE, TEDH, tribunal o juzgado de un Estado miembro , Asociación de Libre comercio ,o de un antiguo Estado miembro, así como cualquier organización judicial de dichos estados; abierta a representantes de la Comisión Europea, Consejo de Europa, PNUMA, y otras organizaciones internacionales.

10

AGENCIA EUROPEA PARA LA COOPERACION JUDICIAL PENAL .EUROJUST

Fundada en el año 2002, tiene su sede en La Haya (Países Bajos)

Funciones:

Apoyar a las autoridades nacionales a establecer una estrategia que aborde los casos transnacionales, (delincuencia grave y terrorismo) superando los desajustes entre legislaciones nacionales o la falta de especialización de jueces y fiscales.

Ofrecer orientaciones sobre los instrumentos y herramientas de cooperación judicial a aplicar , como la asistencia judicial reciproca, exhortos europeos de investigación, los equipos conjuntos de investigación, ECI , las Ordenes de Detención Europeas y de Embargo preventivo y decomiso.

Facilitar el intercambio de información y comunicación entre autoridades judiciales, policiales , administrativas, entre otras.

Cuenta con un subgrupo dedicado a los delitos medioambientales, con un abanico muy amplio en este campo.

Acoge a las secretarías de la Red Judicial Europea (RJE) , la Red de Expertos Nacionales de ECI, Red ECI, y la Red Europea de Cooperación contra el Genocidio

11

RED EUROPEA DE LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA MEDIOAMBIENTAL.

EnviCrimeNet

Tiene como objeto detectar, investigar y perseguir varios tipos de delitos medioambientales , en particular: Importación/ exportación ilegal de residuos; contrabando de especies animales y vegetales protegidas; falsificación de documentación de transporte de residuos y de especies animales y vegetales protegidas; delitos relacionados con los residuos.

Así mismo, ofrece apoyos y orientaciones específicas a las instituciones de la UE, con un enfoque integral de la cuestión, así como el intercambio de información y experiencias relacionadas con buenas prácticas en la gestión de delitos medioambientales y con los marcos legales.

El Proyecto LIFE SATEC , financiado por la Comisión Europea, impulsa el trabajo en red entre las redes europeas, en particular Envicrimenet con la red JAGUAR , Red de Policías especializados en Delitos Ambientales de la América Latina.

12

¿QUE OPERATIVIDAD REAL TIENEN ESTAS REDES?

Escasa, porque sus funciones y competencias se concentran en la formación, ayuda a instituciones, coordinación , cooperación entre diversas autoridades de diversos países , fomento de la especialización pero apenas cuentan con competencias efectivas en la práctica para la persecución y lucha contra los delitos medioambientales.

Cabe excepcionar EUROJUST y la RED JUDICIAL EUROPEA, las cuales tienen competencias específicas, en materia de cooperación jurisdiccional penal.

En este sentido recordar que los delitos contra el medio ambiente , incluido el tráfico de especies animales protegidas y de especies y variedades vegetales protegidas, se encuentran en las listas del art. 3 del Reglamento (UE) 2018/1805,del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de noviembre, sobre el Reconocimiento Mutuo de las Resoluciones de Embargo y Decomiso, que ,en caso de estar previstos como tales, en el estado emisor, con pena privativa de libertad de al menos tres años ,el estado receptor no podrá denegar la ayuda para el embargo por el principio de exigencia de doble incriminación. Incluso cabe la medida contra personas jurídicas aunque en el Estado receptor no se prevea su responsabilidad penal.

Conforme a la Decisión Marco del Consejo 2002/584/JAI la ORDEN DE DETENCIÓN EUROPEA (OEDE), los delitos objeto de la misma son aquellos con pena o medida de seguridad privativas de libertad cuya duración maxima sea de 12 meses, lo cual puede provocar problemas de aplicación efectiva , dada la levedad de las sanciones establecidas para estos delitos en los Estados miembros, a lo que se une la posible tardanza de los procedimientos para ejecutarla.

Seria necesario crear una red europea como cuerpo especializado de jueces y /o fiscales especializados en medio ambiente, de cada Estado miembro , con competencias operativas para la investigación y persecución interna y internacional de estos delitos , incluso con creación de jurisdicciones nacionales específicas.

13

IV)-MODUS OPERANDI HABITUAL

Aunque nos encontramos ante delitos contra la fauna y la flora, que afectan gravemente a la biodiversidad , los delitos relativos al trafico de especies protegidas , tienen diferencias significativas y particularidades específicas :

Caracter transnacional , ya que las especies animales y vegetales , entran a Europa, procedentes del tercer mundo , Africa, América del Sur y Suroeste asiático .

Caracter profesional, ya que en la mayoría de supuestos los encargados del tráfico de especies , son bandas criminales organizadas, que se aprovechan de personas en los países de origen, que, por una exigua cantidad, ejecutan los actos de muerte y/o corta o tala de especies protegidas.

Clandestinidad, ya que la vía habitual de trafico y entrada en los países de destino , es a traves de modos de entrada que pretenden quedar ocultos a las autoridades del país de recepción. En este sentido debemos tener en cuenta que solo el 2 % de los productos del comercio internacional es objeto algún tipo de inspección por parte de las autoridades administrativas o policiales, con lo cual las posibilidades reales de detección son muy bajas.

Relacionadas con conductas de corrupción en los países de origen , en los que no suele haber un sistema político y jurídico que controle adecuadamente estas conductas.

La principal y casi unica finalidad es la ganancia economica, dado el altísimo nivel de ganancias y el elevado grado de impunidad.

Alta permeabilidad entre el comercio ilegal y el legal, en los países de la UE, ya que existe toda una industria destinada a la explotación y cria de animales para diversos usos, zoológicos, cetrería, cria de fauna .

La importación ilegal de madera procedentes del tercer mundo también se ve imbricada en la actividad aparente de importación legal, a veces incluso por grandes empresas .

Participación directa o indirecta de grandes empresas transnacionales extractivas y entidades bancarias , financiando a estas, que operan en zonas degradadas del tercer mundo , con proyectos de producción de aceite de palma , biodiesel , alimentos , fertilizantes , etc, que provocan la deforestación de grandes zonas, con expulsión de fauna , pueblos indígenas y grave afección a la huella de carbono.

14

V)- EJECUCIÓN, SANCIONES Y ÓRDENES COMPLEMENTARIAS EN EL ENJUICIAMIENTO DE ESTOS DELITOS

El art. 5 de la antigua Directiva 2008/99/CE, ya establecía que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los delitos referidos en los arts. 3 y 4, se castiguen con sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias.

Si bien la conciencia social en España relativa a los delitos contra el medio ambiente en general ha aumentado mucho en los últimos años (según el estudio Guardianes de la naturaleza contra el crimen medioambiental, coordinado por SEO-BIRDLife, el 70,8 % de la población lo considera tan importante como el resto de delitos), existe un déficit respecto a los delitos de tráfico ilegal de especies, bien por falta de información, bien por su origen fuera de nuestras fronteras, lo que puede provocar defectos de denuncia y de investigación. Este contraste entre la finalidad de la directiva y la realidad social dificulta su persecución.

Otro estudio de la misma institución, sobre la aplicación judicial de la normativa penal en España, sobre delitos contra la fauna y la flora, y contrabando, revela aspectos preocupantes sobre la penalidad de estas conductas:

1-La pena mayoritariamente impuesta es la de multa si el delito la contempla como alternativa a la de prisión.

2- Cuando se impone la pena privativa de libertad, rara vez supera los dos años, que es el límite punitivo, que permite la concesión de la suspensión de la pena, lo cual en delitos relativos a la fauna tiene su lógica, porque, salvo concurrencia de tipos agravados, el límite máximo es el de dos años.

15

MULTA Y PRISIÓN

Es obvio que las leyes penales castigan los comportamientos mas graves que afectan a bienes jurídicos esenciales para la sociedad, no siendo discutible que el bien jurídico biodiversidad es uno de ellos. Y que aquellas conductas delictivas que no sean graves no deben ser objeto de pena privativa de libertad si existen otras alternativas mas eficaces.

Sin embargo, determinadas conductas graves, por su continuidad, carácter profesional o continuado, por el ánimo de lucro, por la afección al bien jurídico, no deben ser sancionadas solo con multa o con penas de prisión suspendibles, ya que el sentimiento de impunidad de las personas y organizaciones que las cometen, aumenta y puede producirse un efecto perverso y contraproducente de la justicia penal: que la respuesta sancionadora sea mas leve que la administrativa.

16

PENALIDAD Y REPERCUSIONES EN MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN

La reducida penalidad fijada para los delitos contra la fauna protegida en el código penal, los tipos básicos, señalan prisión de hasta dos años o multa, provoca limitaciones en la concesión de medidas de investigación. Ejemplo de ello lo constituye el auto de la AP Jaén de 08/02/2022 (Roj : AAP J 87/2022) que revoca la autorización del juzgado de instrucción de la petición de la Guardia Civil, para autorizar el volcado, clonado, extracción y análisis de todos los datos del teléfono del investigado; ya que, conforme a lo dispuesto en el art. 579.1 LECRIM, solo cabe para delitos castigados con pena cuyo límite máximo sea, al menos, de tres años de prisión (así como de organización criminal y terrorismo). La limitación no cabría respecto a los casos en que concurren tipos cualificados, art. 333.2 y 334.2 CP especies en peligro de extinción; art. 336 último inciso, daño causado de notoria importancia, pero el grueso de delitos de esta naturaleza, quedaría fuera de la posibilidad de diligencias de investigación, lo que sugiere la necesidad de corregir tal circunstancia.

17

EJECUCIÓN. RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO.

El código penal español, pretende otorgarle relevancia a través de dos preceptos:

El art. 339 establece que, en caso de condena, los jueces/tribunales ordenarán la adopción, a cargo del autor del hecho, de las medidas necesarias encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado; lo que, más que en delitos de tráfico ilegal de animales, en los que puede estar muerto, en delito de tala ilegal, puede determinar la renaturalización, mediante la plantación y recuperación de la especie afectada. Problema: dado el carácter transnacional la realización en el país de origen resulta prácticamente imposible, salvo existencia de convenios con el país. En caso de delito actual, o permanente, además del art. 13 LECRIM, el art. 339 CP, establece la posibilidad de que se acuerden medidas cautelares de protección de los bienes tutelados en este título, el cual ha sido infrutilizado por jueces y tribunales.

El art. 340 CP, establece una atenuante específica, ya prevista en el catálogo general de atenuantes, art. 21.5ª CP, de reparación del daño, total o parcial, que puede provocar que el propio autor de los hechos, motu proprio, lleve a cabo, antes del juicio, a reducir o restablecer el daño medioambiental causado.

LA NUEVA DIRECTIVA EUROPEA SOBRE DELITOS MEDIOAMBIENTALES, DE 13 DE MARZO DE 2024, establece la obligación de los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para garantizar que las personas físicas y jurídicas, que cometan alguno de los delitos objeto de los arts. 3 y 4, sean objeto de sanciones adicionales, que abarquen la obligación de restablecer el medio ambiente en un plazo determinado y, así mismo prevé esta circunstancia como atenuante.

18

VI)-A. JURISPRUDENCIA NACIONAL

No se detecta ninguna sentencia de la sala de lo penal del Tribunal Supremo en materia de tráfico ilegal de especies protegidas de fauna y flora, lo que puede sugerir bien un defecto de condenas en organos inferiores, bien un defecto de detección y persecución de los mismos.

INCENDIOS FORESTALES.

La STS de 13 de diciembre de 2023, ponente Sr. Berdugo Gomez de la Torre, (Roj: STS 5605/2023) aclara que el hecho de prender fuego a diversas masas de matorral, para conseguir pastos para el ganado, en época de alertas por peligro ,elevado, de incendios, constituye, un supuesto de dolo eventual, ya que, conociendo el elevado peligro concreto de que se produjeran los incendios, el acusado mostró un sentimiento de indiferencia, hacia el resultado que pudiera producirse, que abarcó con el elemento intelectual del dolo.

19

JURISPRUDENCIA MENOR. TRÁFICO DE ESPECIES. TORTUGAS

S.A.P. Barcelona, sec. 6, de 21 de marzo de 2022(Roj : SAP B 5060/2022).Error de prohibición invencible. Revoca la sentencia condenatoria del juzgado de lo penal y absuelve al acusado, responsable de un local de venta de productos de segunda mano, por poner a la venta , un caparazón de tortuga Carey (*eretmochelys imbricata*) ,sin autorización CITES, porque acredita que carecía de conocimiento de que el animal fuera una especie protegida , así como que conociera que su venta fuera delictiva, en atención a las circunstancias del caso (venta en establecimiento publico; precio de venta no elevado; no estaba especializado en especies protegidas; desde el principio ofreció la misma versión).

S.A.P de Barcelona, sec. 6, de 1 de junio de 2022 (Roj: SAP B 7919/2022), absuelve al acusado por poner a la venta una tortuga verde (*chelonia mydas*) , disecada ,en una pagina de anuncios , por 200 euros, procedente de Brasil años 50, porque la sentencia, condenatoria, del juzgado de lo penal ,no motiva el conocimiento de la prohibición de venta , de su caracter protegido, si tenía o no autorización para la venta y si hizo alguna gestión para cerciorarse de estos extremos y concede credibilidad al error de prohibición, ya que se considera posible que la tortuga era de su suegra , que la tenía desde hacia 50 años de un viaje a Suramerica, no conocia detalles de su adquisicion .

S.A.P. Tenerife , sec. 2, de 24 de marzo de 2021 (Roj: SAP TF 190/2021), absuelve al acusado de poseer una tortuga de espolones africana (*centrochelys sulcata*) , especie amenazada ,en un complejo turístico, porque no se concreta en la sentencia de instancia cual es la normativa reguladora infringida y , porque no se formuló acusación por esta modalidad delictiva, sino por una acción de trafico .

S. A.P. de Barcelona , sec. 22, de fecha 20 de febrero de 2020 (Roj: SAP B 1932/2020).Bien jurídico no afectado.De nuevo , absuelve al vendedor de un ejemplar, disecado entre 30 y 40 años antes , de tortuga verde (*Chelonia mydas*) , sin autorización excepcional, por dos razones : primera, su protección en la UE data del año 1997 y en España desde 2008 , y aunque el Real Decreto Legislativo 2/2008 , de 15 de abril extiende la prohibición a animales disecados; conforme al art. 1 del Reglamento (CEE) 338/97, de 9 de diciembre , su objetivo es proteger a las especies amenazadas mediante el control de su comercio internacional, el tipo delictivo no puede proteger un bien jurídico que ya resulto lesionado hace mas de 30 años, no existe afectación a la biodiversidad mas que de una manera muy remota, encontrandonos unicamente ante una infracción administrativa.

20

ELEFANTE.LA SUPUESTA ANTIGUEDAD Y EL RECHAZO DEL ERROR.

S.A.P. de Madrid de 9 de marzo de 2021 (Roj: SAP M 2253/2021), condena por la venta de taburete de pata de elefante; rechaza la alegación sobre la antigüedad, superior a 50 años, ya que la misma ha de ser acreditada y sobre el desconocimiento de que era una conducta prohibida, es, de público y general conocimiento, que determinadas conductas relativas a la caza furtiva de elefantes está prohibida.

S.A.P. de Madrid de 10 de noviembre de 2022 (Roj: SAP M 1750272022) (exposición y venta de diversos productos con marfil), parte de la pericial CITES, corte con microlupa para determinar la especie, y, además rechaza la alegación de error de prohibición atendiendo a los propios actos del reo: exposición para la venta, adquirido sin documentación, con la descripción del material, antigüedad, precio, etc.

21

ANGULAS. TEORIA DE LA IGNORANCIA DELIBERADA.

S.A.P. de Madrid, sec. 3, de 19 de julio de 2022 (Roj: SAP M 10441/2022), confirma la condena del juzgado de lo penal por un delito de contrabando en grado de tentativa, transporte internacional de especies protegidas, angulas (anguilla anguilla) vivas, siendo destacable, primero, la importancia de la testigo-perito Coordinadora Área CITES, en cuanto a su identificación, inclusión en el apéndice II del citado convenio, su precio de venta, el método seguido para la cadena de custodia, las personas intervinientes (que excluye cualquier infracción relevante de la misma) y la toma de muestras, custodia, etc. Segundo, frente a la alegación de error de tipo de la parte recurrente, sobre el concreto contenido de los contenedores de los animales, pescaditos decía entregados por un varón solo conocido por su apodo, al que no volvió a ver en el aeropuerto en Vietnam, se opone la teoría de la ignorancia deliberada: existía una alta probabilidad de antijuridicidad, concurrió pues dolo eventual, porque no quiso saber aquello que podía y debía conocer y, sin embargo, trata de beneficiarse de dicha situación.

22

AVES RAPACES. MILANO NEGRO

La S.A.P.de Pamplona de 30/1172022 (Roj: SAP NA 1100/2022),condena por un delito de tráfico de especies protegidas, la posesion y venta de un ejemplar disecado de milano negro (*Milvus Migrans*), previsto en el art. 334 CP, aclarando que el tipo delictivo abarca, no solo las especies en peligro de extinción o vulnerables , sino las protegidas, en particular incluida en el Apendice II,Anexo A del Reglamento (CE) 338/97 , relativo al Convenio CITES, el Reglamento (CE) 865/2006, relativo a su aplicación.

23

ABSOLUCIÓN NO EQUIVALE A DEVOLUCIÓN DEL EFECTO DECOMISADO.

Resulta interesante la S. A. P. de Barcelona, de 28/03/2023 (Roj: SAP B 2373/2023) ,porque , rechaza el recurso de apelación, interpuesto por el acusado, absuelto de un delito de tráfico ilegal de especies protegidas, que solicita la devolución del abrigo de piel de ocelote (*Leopardus pardalis*) que fue decomisado, ya que los hechos pueden ser constitutivos de infracción administrativa , prevista en el art. 2.1 letra f) del Reglamento de Contrabando, importación , exportación , comercio , tenencia o circulación , sin cumplir los requisitos legales, de especímenes de fauna y sus partes, previstos en el Convenio CITES y el Reglamento 338/97 del Consejo.

24

ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA AUDIOVISUAL.

En un ámbito en el que la detección de delitos resulta muy reducida, así como la determinación del autor del hecho, resulta muy interesante, la S.A.P. de Oviedo de 29/07/2014 (Roj: SAP O 2147/2014) confirma la condena por un delito contra la fauna, colocación de un lazo prohibido de caza, para la cual resultó crucial la grabación de los hechos a través de una cámara de fototrampeo colocada por guardas de caza en ejercicio de sus funciones, por lo que tenían la condición de agentes de la autoridad conforme a la normativa sectorial, con participación de los agentes policiales, una vez detectado el lazo, circunscrita al mismo, en una zona de acceso público, con fines de identificación, respetándose el principio de proporcionalidad. La jurisprudencia y la praxis judicial penal son reiteradas respecto a la admisibilidad de la prueba audiovisual, cuando se endereza a investigar un delito en lugares públicos, en los que no rige el derecho fundamental a la intimidad, art. 18.1 CE.

25

VI)-B. JURISPRUDENCIA.TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.

EL CASO DE LOS GUACAMAYOS JACINTOS. S. de 8 de septiembre de 2022, sala segunda, (Asunto C-659/20). Hechos: la autoridad administrativa de Chequia deniega la solicitud de dispensa para comercializar cinco ejemplares de guacamayo jacinto, criados en Chequia, porque sus abuelos fueron traídos ilegalmente desde Uruguay, el criador recurre ante la jurisdicción que plantea dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los arts. 1.3 y 54.2 del Reglamento 338/97

Respuesta del TJUE:

1- El plantel reproductor referido en dichos preceptos no incluye a los abuelos, en cuanto a la legalidad de la posesión de los animales.

2- Pero, a los efectos de autorizar la comercialización, art. 54.2, el control de la ascendencia impide considerar nacidos en cautividad a los ejemplares cuyos abuelos fueron traídos infringiendo el Convenio CITES, y de un modo perjudicial para su supervivencia en la naturaleza.

Crítica: positiva, ya que se defiende la biodiversidad de modo intergeneracional, prohibiendo el comercio de descendientes de especies exóticas traídas ilegalmente y con grave perjuicio al entorno natural del que procedían.

26

TRANSPORTE DE ESPECIES PROTEGIDAS. AREA DE DISTRIBUCIÓN NATURAL. LOBO.

S.de 7 de noviembre de 2023 , sala segunda,(Asunto C-434/22).

Hechos: se produjo, por una veterinaria, el traslado de un lobo (*Canis lupus*) que frecuentaba una vivienda en Rumania, a una reserva , sin autorización de la autoridad administrativa,por lo que una asociación ambiental denunció ante los tribunales.

El tribunal de primera instancia de Zarnesti, planteó cuestión prejudicial sobre los arts. 12.1 y 16 de la Directiva 92/43 , de habitats, en concreto, si el transporte de una especie protegida a una zona no habitada, estaba permitida, si no se había concedido alguna de las excepciones del art. 16.

Respuesta del TJUE: el concepto de area de distribución natural del art. 12 de la DH es dinámico y es compatible con la presencia de la especie cerca de asentamientos humanos , y cubre las zonas fuera de los lugares protegidos ; de modo que , la captura y el transporte de una especie protegida, que estan prohibidos en el art. 12 de la directiva, solo pueden autorizarse en caso de autorización expresa por razones de seguridad pública, conforme al art. 16.

Critica: muy positiva , ya que interpreta de modo amplio y actual el concepto de area de distribución natural de las especies protegidas , muchas de las cuales siempre han coexistido con el hombre , mas en un escenario de reducción de biodiversidad.

27

TALA DE ARBOLES , RED NATURA Y EVALUACIONES AMBIENTALES.

S.TJUE, sala novena , de 7 de diciembre de 2023,resuelve cuestión prejudicial sobre la interpretación de los arts. 6.1 y 6.3 de la Directiva Habitats.

Hechos: la autoridad de MA de Letonia , impuso a una sociedad forestal , que iba a realizar una tala de arboles en una zona de especial conservación (ZEC) ,medidas correctoras , dejar una serie de pinos con un diametro concreto; la empresa sostenía que la finalidad de la tala era la protección contra incendios .

Decisión del TJUE:

1-El concepto de proyecto, previsto en el art. 6.3 de la DH , comprende el concepto previsto en la Directiva sobre evaluación de impacto ambiental (EIA), de modo que, si existen obras o intervenciones que modifiquen la realidad física, requiere la previa EIA.

2-Según el art. 6.3 DH, las actividades realizadas en una zona forestal que es ZEC ,con finalidad de protección contra incendios forestales,no tienen relación directa con la gestión del lugar de que se trate , de modo que no pueden quedar exentas del EIA

3-El derecho nacional no puede operar como argumento de excepción, porque el art. 6.3 DH no autoriza a un Estado miembro a dictar una norma que exima, de modo general, la obligación de evaluación de repercusiones de ciertos planes o proyectos (S. 22 de junio de 2022 , Comisión / Eslovaquia, protección del urogallo , C-661/20).

4-El art. 6.3 no da pie a interpretar que actividades de gestión forestal contra incendios en ZECs puedan hacerse sin previo procedimiento de evaluación que aborde las repercusiones sobre el lugar.

5-Excepción: tal prohibición no se aplica a las actividades realizadas, ya previstas entre las específicas medidas de conservación del lugar con arreglo al art. 6.1 de la directiva.

28

TALA DE ARBOLES Y EVALUACION AMBIENTAL . SENTENCIA TJUE, DE 24-02-2022.CUESTIÓN PREJUDICIAL 463/20, SOBRE DIRECTIVAS EIA Y HABITATS.

Hechos: la autoridad administrativa belga decide no actuar contra una tala de arboles en zona habitat de especies protegidas , siempre que se respetasen las medidas de precaución recomendadas.

Respuesta del TJUE:

1-La decisión previa sobre la concesión de la excepción a las medidas de protección de especies previstas en el art. 16 la Directiva 92/43, adoptada por una administración distinta a la que debe autorizarlo conforme a ella, forma parte del procedimiento de EIA, es compatible con la directiva .

2-No es necesario que exista participación del publico en la concesión, en tanto en cuanto el procedimiento de EIA resulta mas amplio y mas riguroso, y prevé la participación del publico desde su inicio.

Crítica: distingue,, adecuadamente la participación publica en el procedimiento de EIA, rigurosa , y la decisión de excepcionar las medidas de protección a especies , del art. 12 y 13 de la directiva.

29

VII)- EL PLAN TIFIES Y LAS CARENCIAS Y PROBLEMAS DETECTADOS .

EN EL MARCO DEL PLAN DE ACCIÓN DE LA UE CONTRA EL TRAFICO DE ESPECIES SILVESTRES DE 2016 , ESPAÑA, EN 2018 FUE EL PRIMER PAÍS QUE APROBÓ EL PLAN DE ACCIÓN ESPAÑOL CONTRA EL TRAFICO ILEGAL Y EL FURTIVISMO INTERNACIONAL DE ESPECIES SILVESTRES (PLAN TIFIES) PARA EL PERIODO 2018-2022, ACTUALMENTE EN FASE DE REVISIÓN

SIGUEN VIGENTES LOS SIGUIENTES PROBLEMAS:

1-Falta de voluntad política en la lucha contra el tráfico de especies, traducido en falta de recursos materiales y humanos que hace relajar la vigilancia y detección de estos delitos.

2-Insuficiente coordinación entre autoridades administrativas y científicas.

3-Falta de medios suficientes.

4-Falta de una normativa nacional especifica para sancionar las infracciones administrativas del C. CITES, así como a nivel penal.

30

5-Problemas relacionados con la falta de aplicación de la normativa, en concreto:

-Blanqueo de especies del anexo A del Reglamento 338/97 (similar al anexo I de CITES) ,excepciona la prohibición del comercio en casos de cría en cautividad , surgiendo muchos supuestos de blanqueamiento de especímenes ilegales a partir de utilizar las anillas o microchips de animales muertos cautivos , que escapan a los controles que se hacen por muestreo, con alto nivel de fraude.Se debería mejorar el sistema de marcaje y registro incorporando técnicas modernas de huella genética.

-Documentos de cesión, que amparan la tenencia de especímenes CITES por personas diferentes , de los propietarios aparentes, se usan mucho para encubrir ventas de especímenes de elevado valor como las aves rapaces para cetrería ; detectandose ultimamente un cierto abuso , incompletos , que encubren operaciones ilegales, por lo que debe incrementarse su control ,mayor formalidad para poder verificar la trazabilidad.

-Antigüedades. Como el Reglamento 338/ 97 eximía de su aplicación a los especímenes elaborados adquiridos con al menos 50 años de antigüedad , para establecer la misma se necesita un equipo de peritos que mediate técnicas como la del carbono 14 o similares fije la misma y en su caso elimine esta alegación como vía de defensa del acusado.

-Especímenes pre-convención. Están exentos los especímenes adquiridos antes de la entrada de la especie en CITES para el país que se trate, lo que es ora vía de fraude.

6-Falta de investigación sobre el comercio a gran escala y sobre las redes mafiosas , en particular contra los vendedores responsables de estas redes , no solo contra los que lleva a cabo el transporte.

31

7- Falta de trabajo específico sobre las especies con las que se trafica en España.

8- Incrementar el nivel de vigilancia y control, a diferentes niveles, vigilancia en aduanas y el seguimiento de especies en cautividad del anexo A.

9- Insuficiente control de la venta por internet.

10- Falta de organización de los especímenes incautados.

11- Falta de sensibilización sobre la demanda, que ha aumentado en los últimos años, tanto sobre el consumidor, como sobre los profesionales del sector.

12- Falta de mecanismos de evaluación y seguimiento.

EL PLAN DE ACCION ESPAÑOL CONTRA EL TRAFICO Y FURTIVISMO DE ESPECIES SILVESTRES / 2023-2027) , en fase de borrador, pretende abordar los principales problemas ya expuestos.

32

CONCLUSIONES. NECESIDADES.

- 1- Aumentar las dotaciones presupuestarias, para incrementar los medios materiales y humanos , para incrementar el control del tráfico ilícito, la detección , investigación y persecución de estos delitos.
- 2- Establecer un organo nacional de emisión de informes periciales específicos en materia Cites, conforme a un protocolo uniforme y estandarizado.
- 3- Armonizar las distintas legislaciones penales de los Estados miembros de la UE.
- 4- establecer un protocolo documental único en materia CITES, en toda Europa, que sea respetado por todos los países.
- 5- Revalorar la imposición de sanciones privativas de libertad de cumplimiento efectivo, en aquellos supuestos graves de afección al medio natural y a la biodiversidad.
- 6- La Comisión Europea, debe establecer y aplicar mecanismos eficaces y expeditivos a fin de que controle y sancione los incumplimientos normativos de los Estados miembros en materia de medio ambiente y tráfico ilegal de especies, así como en la omisión del cumplimiento de la legislación ambiental .
- 7- Fomentar el conocimiento y especialización de fiscales y jueces en delitos contra el medio ambiente, que permitan un entendimiento de los graves daños que causan a la biodiversidad planetaria y a la supervivencia de nuestra civilización.
- 8- Crear una red europea, integrada por jueces y fiscales nacionales especializados en delitos contra el medio ambiente , con competencias efectivas en la investigación y persecución de estos delitos en el marco de la UE, que actúe , de modo rápido y automático para que funcionen adecuadamente los instrumentos de cooperación judicial en todas las fases del proceso penal: investigación, enjuiciamiento, y ejecución de la sentencia.

33

EPÍLOGO.

"La biodiversidad sólo podrá conservarse si la sociedad en su conjunto admite que es importante hacerlo y, por tanto, que merece la pena esforzarse colectivamente para hacerlo".La biodiversidad tiene mucho valor "

(MIGUEL DELIBES DE CASTRO, " LA NATURALEZA EN PELIGRO").

Esperemos que una respuesta penal más efectiva frente a los desmanes medioambientales y al tráfico ilegal de especies contribuya a reducir la galopante pérdida de biodiversidad y la viabilidad de nuestro sistema de vida.

34