



Fiscalía General del Estado
Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo

**CONCLUSIONES
VII REUNIÓN ANUAL DE LA RED DE
FISCALES DE MEDIO AMBIENTE Y
URBANISMO**

Madrid, 3 y 4 de Febrero de 2014



Fiscalía General del Estado
Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo

MESA PRIMERA

CUESTIONES DIVERSAS:

1.- Aplicación directa del Derecho Comunitario.

En la conclusión tercera de las correspondientes a la anterior Reunión de la Red (VI), en el año 2012, se puso de manifiesto que *“Es relativamente frecuente la promulgación o elaboración de normas ambientales en nuestro país que están en discordancia, o incluso en contradicción, con el Derecho comunitario, lo cual ha provocado que, en ocasiones, la norma ambiental no pueda ser adecuadamente aplicada.”* Lo que se proponía entonces, y ante esta situación, era la aplicación directa del Derecho comunitario, tanto en el caso de ley nacional contraria, como en la complementación de las leyes penales en blanco existentes en el contexto penal ambiental. Pues bien, en esa misma línea, la reciente jurisprudencia en la materia, especialmente en el ámbito administrativo (sentencias 627/2012, de 11 de mayo y 272/2011, de 10 de marzo, de la Sala de lo Contencioso del TSJ de la Comunidad de Madrid, entre otras) avala claramente ese planteamiento. Se insiste, por lo tanto, en el mismo, interesándose de los Sres. Fiscales que procedan en consecuencia de suscitarse esa problemática.

2.- Avifauna y Tendidos Eléctricos.

El incumplimiento de las medidas protectoras de la avifauna, recogidas en las diversas normas europeas, españolas (en especial el Real Decreto 1.432/2008), autonómicas, y en su caso, en las Evaluaciones de Impacto Ambiental realizadas en el seno del expediente administrativo de concesión de las licencias o autorizaciones oportunas de actividad, en materia de explotación de líneas eléctricas, puede provocar efectos perjudiciales de diverso tipo. Pero pueden derivarse, sobre todo, resultados perjudiciales para las especies y el hábitat de avifauna catalogada. En tales casos se puede dar lugar a responsabilidad penal por los hechos realizados por comisión por omisión, habida cuenta la posición de garante que el Titular de la Línea ostenta. Frente a semejantes supuestos se podrá hacer uso de la correspondiente acción penal contra las personas físicas por posible delito contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente de los artículos 330, 331 del Código Penal, o bien contra la Fauna protegida del artículo 334 del Código Penal. En el caso de tratarse de personas jurídicas, procederá examinar la posible incardinación de los hechos delictivos en una norma en la que esa posibilidad sea viable.



Fiscalía General del Estado
Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo

En consecuencia, se considera procedente impulsar desde las Secciones de Medio Ambiente de las Fiscalías iniciativas instando a la Administración para que se cumpla la normativa técnica de medidas protectoras en la materia en aquellos puntos, en cualquier lugar que estuvieren (aunque no sea en Zonas de Protección), que se consideren peligrosos para la avifauna a tenor de la información científica o técnica disponible, incorporándolos al Registro creado al efecto. Todo ello con el fin de que los Titulares de las Líneas conozcan su obligación legal, sin perjuicio además de la convencional que pueda existir, de actuar en la neutralización de los puntos peligrosos; presupuesto a su vez, como se ha venido diciendo de la posición de garante y de la correspondiente obligación de evitar el resultado.

3.- Intervención del Fiscal en el ámbito administrativo.

Una mayor intervención del Ministerio fiscal en el orden contencioso-administrativo pasa necesariamente, de conformidad con el artículo 124 de la CE y artículo 19.f de la LRJCA, por una legitimación expresa en una ley sobre la materia en que el legislador desee conferir la misma. Actualmente, solo está expresamente reconocida en las materias de las que conocen los fiscales especialistas en la disposición adicional 8ª de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. Si bien dicha legitimación nunca deberá ser entendida, ni ejercida, como una "*relajación*" en el ejercicio de acciones penales cuando estas sean posibles.

La necesidad de esta legitimación, deriva de la existencia de ciertos ámbitos del actuar administrativo en los que, siendo posible la interposición de recurso, el mismo no se lleva a cabo por ninguna parte legitimada, lo que desvela la existencia de una zona "*oscura*", al control jurisdiccional de los mismos. En cualquier caso, ese planteamiento debe de ser entendido como un "*desideratum*", pues actualmente no resulta viable fuera del campo de la ley 26/2007. Sin embargo de conferirse ello implicaría:

- a) En el ámbito de los delitos contra la ordenación del territorio, permitiría la defensa de la legalidad urbanística al Ministerio Fiscal, actuando en aquellos supuestos en que la actuación de la administración resulte "*discutible*" desde el estricto punto de vista de la legalidad administrativa. Así mismo, ello evitaría usos fraudulentos en el ejercicio de la acción popular.
- b) En el ámbito de los delitos contra el patrimonio histórico, ayudaría a evitar el deterioro de los bienes protegidos por un indebido ejercicio de la obligación de conservación.



Fiscalía General del Estado
Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo

c) En delitos contra el medio ambiente y la flora y fauna, evitaría posibles acciones potencialmente perjudiciales para el bien jurídico protegido, al tiempo que permitiría combatir supuestos de inactividad administrativa.

MESA SEGUNDA

EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS Y PROCEDIMIENTOS PENALES:

La coexistencia de la potestad sancionadora de la Administración con los procedimientos penales ha sido objeto de crítica doctrinal hasta que ha cobrado naturaleza constitucional con su expresa previsión en los artículos 9.3 y 25 de la Magna Carta. No se plantea dicha coexistencia de las dos caras del “ius puniendi” del Estado en un plano de igualdad, al supeditarse el ejercicio de toda actividad de la Administración al Poder Judicial en el artículo 106, y estableciendo la importante sentencia 2/2003 de 16 de enero, del Pleno del Tribunal Constitucional, que se confirma posteriormente en otras muchas (p.ej. 180/2004, de 2 de noviembre, 188/2005, de 4 de julio, 334/2005, de 20 de diciembre..), la doctrina de la primacía del derecho penal sobre la actividad sancionadora de la Administración, llegando a subordinar ésta a aquella , aún cuando se haya llegado a sancionar y a confirmar en vía contencioso-administrativa dicha sanción administrativa. Si los hechos son penalmente sancionables, el tribunal penal deberá imponer la pena correspondiente, sin perjuicio de sustraer descontar la sanción administrativa de la penal para evitar una duplicidad en la sanción.

Por parte de la Administración (Abogacía del Estado y Subdirector del Dominio Público Hidráulico) y de las Confederaciones Hidrográficas (Presidente de la CH del Guadiana), se reconocen estos postulados y se entiende necesario el mantener frecuentes contactos con las Fiscalías para eliminar, en la medida de lo posible, las dudas acerca de cuando se debe remitir testimonio por posible conducta delictiva, dada la ausencia de parámetros objetivos a los que acogerse que serían muy deseables, máxime teniendo en cuenta la previsión del artículo 408 del Código Penal referido a la no persecución de los delitos. En este sentido, acaba de dictarse por la Directora General del Agua, una “Instrucción sobre el procedimiento sancionador por infracciones a la legislación hidráulica” que servirá de guía para los instructores de los Expedientes sancionadores en la mencionada materia.



Fiscalía General del Estado
Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo

La experiencia iniciada por la Fiscalía Coordinadora en la zona de explotación del acuífero 23, hoy en día unidad Hidrogeológica 0404, que comprende los territorios de las Fiscalías provinciales de Ciudad Real, Cuenca y Albacete, ha empezado a dar sus frutos habiéndose dictado en Ciudad Real la primera sentencia condenatoria, con la conformidad de los acusados, por delito del Art. 247 al haber extraído ilegalmente una gran cantidad de agua. Tal situación, por otro lado, venía produciéndose de forma regular en la Comunidad de Murcia, donde todos los expedientes sancionadores por extracciones ilegales que superen los 400 euros son remitidos a la Fiscalía para su encaje como posibles delitos de usurpación de aguas. El encaje de las extracciones masivas de agua con afección al parque Natural de Las Tablas, en el tipo del artículo 325 debe ser el prioritario y, por ende, siempre preferente, por razones del propio contenido del tipo. Solamente cuando surjan especiales dificultades en esa aplicación, habría que plantearse la aplicación del artículo. 247. En esa línea, la Fiscal Delegada de Ciudad Real, se pone de manifiesto la gran altura de la pericial elaborada por la Unida técnica adscrita a la Fiscalía Coordinadora, que a su parecer ha allanado enormemente el camino en aras a acreditar el grave riesgo que representan tales conductas para el equilibrio del ecosistema. Es cierto que el gran reto será hacer ver a los Tribunales que la conducta de un gran extractor, aunque fuera sólo uno, no puede ser asumible por el acuífero, habida cuenta sus características, y que el acto de extracción tiene trascendencia penal, dado el grave riesgo que supone el gran volumen de explotaciones que extraen agua ilegalmente y a enormes niveles.

La remisión de todos los expedientes administrativos sancionadores sobre determinada actividad, a la Fiscalía coordinadora o a la territorialmente competente, no sería asumible por éstas, ni parece razonable, ya que de un lado la Administración está perfectamente capacitada para su tramitación y selección de las indiciariamente delictivas y de otro las Fiscalías habrán de actuar sólo en los supuestos de posibles delitos. No obstante, ha de quedar totalmente claro que la consideración de una determinada infracción como delictiva es tarea exclusiva de los fiscales, y que en caso de que se planteen dudas al instructor de un expediente sancionador, deberá remitir testimonio de particulares a la Fiscalía

MESA TERCERA

CITES:

El objetivo de esta mesa ha sido profundizar en determinados aspectos de la materia CITES, que ya fueron iniciados en las VI Jornadas, planteándose, en esta ocasión, una dimensión más práctica.



Fiscalía General del Estado
Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo

Será el SOIVRE, o Servicio Oficial de Inspección, Vigilancia y Regulación de las Exportaciones, la entidad a la que los Sres. Fiscales deben dirigirse inicialmente para solicitar la información que se precisen respecto a la documentación procedente, tanto a la hora de determinar la documentación que debe concurrir como para concretar, de ser el caso, si la misma hubiere sido manipulada. Las valoraciones sobre los especímenes protegidos son elaboradas por la Subdirección General de Inspección, Certificación y Asistencia Técnica de Comercio Exterior, de quien se recabarán los datos bien directamente o través del SOIVRE.

Por lo demás, debe continuar el nivel de colaboración alcanzado entre la Subdirección General con la Fiscalía Coordinadora, en el que por aquella se informa de los asuntos judiciales en que es reclamada la asistencia de la Administración, a fin de poder preparar la intervención en el juicio, haciendo de enlace la Fiscalía Coordinadora entre la Administración y el Fiscal que asiste a la vista, lo que está facilitando sentencias condenatorias. Así mismo, la Administración deberá hacer llegar al procedimiento el importe de los costes que le ha supuesto el mantenimiento de especímenes (vivos) intervenidos, debiendo, a su vez, los Sres. Fiscales incorporarlos como petición de responsabilidad civil a cargo del imputado.

Es sabido que con frecuencia se suscitan importantes problemas en la investigación de expolio de aves silvestres por parte de criadores de aves rapaces, quienes utilizan documentos legales para amparar individuos diferentes obtenidos normalmente del medio natural. Problemas que se deben, sobre todo, a la falta de una regulación homogénea en materia de anillado de aves en las distintas CCAA. Por la Fiscalía Coordinadora ya se ha planteado a la Subdirección General que se pronuncie sobre la viabilidad de la elaboración de Instrucciones sobre diversos aspectos de esta materia, concretamente sobre la imposición de inspecciones obligatorias por los SOIVRES a los criadores registrados, la de crear una documentación para las cesiones con un contenido obligatorio que dote al documento de oficialidad, así como hacer obligatoria la devolución de las anillas, a la par que la documentación, en caso de fallecimiento del espécimen para el que se otorgó.

Respecto a la tipificación penal de la manipulación de la documentación CITES, y siendo así que los documentos en papel (Certificados CITES) constituyen documento oficial, es evidente que cualquier falsedad en los mismos o su manipulación puede ser considerada como delito, en el contexto de los artículos 390 y siguientes de Código Penal. El problema surge con la manipulación de las anillas o la utilización de la anilla de un ejemplar en otro, especialmente en el caso de aves criadas en cautividad. Al no existir una regulación homogénea del anillado (ni a nivel de la UE ni de la normativa de las CCAA) y no siendo la Administración la que las proporciona, cabría plantearse la posibilidad de considerarlo un documento privado, al tener encaje en la definición que del mismo da el artículo 26 de CP,



Fiscalía General del Estado
Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo

puesto que incorporan datos para identificar a un ejemplar determinado de una especie y, además, dichos datos tienen repercusión en el tráfico jurídico. Sin embargo, esa posibilidad quedaría descartada en la medida en que su colocación deriva de una obligación legal (artículo VI del Convenio CITES/ artículo 66 del Reglamento 865/2006) y que los datos incorporados en las mismas son recogidos en un documento comunitario. Dicho esto, y aplicando la teoría de documentos por destino (que mantiene que su única razón de ser es la incorporación de datos que produzcan efectos en el orden oficial con incidencia en el tráfico jurídico), se puede entender que se transformaría su naturaleza en oficial, por lo que su manipulación sería perseguible igualmente como falsedad en documento oficial. En esa línea, la sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Asturias nº 212/13 de 26 de Abril.
