

## **OFICIO**

### **FISCAL DE SALA COORDINADOR DE MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO**

#### **SOBRE LA POSIBILIDAD DE RECONTEXTUALIZAR LA RESPUESTA PENAL A LA ELECTROCUCIÓN DE AVES**

La peligrosidad que las instalaciones de conducción eléctrica suponen para seguridad de las aves es un problema harto conocido, amén de generalizado en todo el territorio nacional, con consecuencias extraordinariamente negativas, como es además igualmente sabido.

Es por esa razón por lo que desde la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo se lleva unos años planteándose el uso del Derecho penal para afrontar el citado problema. De hecho, en la penúltima reunión de la Red de Fiscales de Medio Ambiente y Urbanismo, celebrada a finales del mes de enero de 2022, se puso de manifiesto lo siguiente: “Como ya se concluyó en las anteriores reuniones de la Red de Fiscales de Medio Ambiente, de 2017 y 2019, la mortandad provocada por la interacción de las aves con los tendidos eléctricos aéreos de cables desnudos de alta tensión, sea por electrocución o por colisión, supone una grave amenaza para la conservación de especies de avifauna protegida y, por tanto, para la biodiversidad. Para afrontar esta amenaza y sus posibles resultados, además de la normativa administrativa de protección ambiental aplicable, por supuesto, procede destacar la eventual concurrencia de los tipos penales previstos en los artículos del código penal 326 bis, sobre daños sustanciales a animales, o perjuicio grave al equilibrio de los sistemas naturales, en la explotación de instalaciones en las que se realizan actividades peligrosas; en el artículo 330 sobre daño grave a alguno de los elementos que hayan servido para calificar un espacio natural como protegido y/o en el artículo 334, sobre destrucción de especies protegidas de fauna silvestre o alteración de hábitats. Las dos primeras normas son predicables en su autoría, tanto respecto de personas físicas como jurídicas, y su imputación tanto a título doloso como imprudente. Por su parte, el artículo 334 CP, solamente sería aplicable respecto de personas físicas y a título de dolo e imprudencia.”<sup>1</sup> En cualquier

---

<sup>1</sup> XII Jornadas de la Red de Delegados de Medio Ambiente. Teruel. Segunda Conclusión. 24 y 25 de enero de 2022.

caso, la norma del Código Penal clave al respecto podría ser el artículo 326 bis.<sup>2</sup>

Después de ese planteamiento inicial, se añadía, a los efectos de concretar y complementar la aplicación de la norma penal, que “dichos tipos dolosos contra el medio ambiente y/o contra la fauna, deben ser tomados en consideración respecto de las personas titulares o explotadoras de instalaciones de tendidos eléctricos, en su perspectiva de comisión por omisión del artículo 11 del Código Penal. Se trataría de aquellos casos en que, se incumpla la normativa de prescripciones electrotécnicas del Estado, muy en especialmente, en el presente momento, el R.D. 542/2020, que modifica en materia de seguridad industrial, entre otros, los supuestos que refiere y la Instrucción Técnica Complementaria ITC-LAT 05, sobre defectos en las líneas, infracciones e inspecciones; Reglamento que, recurrido por la Asociación de Empresas de Energía Eléctrica, ha sido confirmado en su legalidad y operatividad por La Sentencia de la Sala III del Tribunal Supremo, de 7 de octubre de 2021.”<sup>3</sup>

Estas últimas precisiones son realmente importantes, dado que el citado R.D. 542/2020, modifica las disposiciones normativas anteriores, en el sentido de incorporar la obligación que tienen los Inspectores de Industria de señalar en sus actas las carencias de las medidas de seguridad electrotécnicas con el fin de evitar electrocuciones. A ello hay que añadir que el citado R.D. ha sido recientemente avalado por la sentencia de la Sala III del Tribunal Supremo nº 1215/2021 de 7 de octubre (Recurso nº 202/2020) sobre las inspecciones y verificaciones trienales de las líneas e instalaciones eléctricas, coonestado con lo establecido en la Ley 26/2007, de 23 de octubre de Responsabilidad Medioambiental.

Es importante reseñar, sin embargo, que, hasta el presente momento, la única sentencia condenatoria dictada al respecto hasta el presente momento ha sido la sentencia nº 334/2021, de 11 de noviembre de 2021, del Juzgado de lo Penal n. 3º de los de Madrid. La sentencia en cuestión condena, de

---

<sup>2</sup> Según el artículo 326 bis:

“Serán castigados con las penas previstas en el artículo 325, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, a animales o plantas, muerte o lesiones graves a las personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales.”

<sup>3</sup> XII Jornadas de la Red de Delegados de Medio Ambiente. Op. cit.

conformidad, a un particular, en su condición de administrador de un coto, y a una empresa, el propio coto, que era la titular de la una línea eléctrica cuyas carencias estructurales determinaron la muerte por electrocución de un importante número de aves al chocar con la misma. La sentencia condena, según los hechos probados, “Precisamente porque no se han efectuado cambios estructurales en los apoyos en cuanto a la disposición de los cableados y las características y ubicación de otros elementos como los aisladores, que en número apoyos siguiente estando en posición rígida, con los cables conductores en posición de dominante por encima de la cruceta, o manteniendo uno o varios puentes superiores por encima de la cruceta en posición dominante, es por lo que la eficacia de las medidas adoptadas aun hoy siga sujeta a evaluación.”

Es evidente que, al menos desde la perspectiva del posible tratamiento penal aplicable a esta controvertida materia, se suscitan toda una serie importante de aspectos y de cuestiones técnicas (tal como refiere la sentencia acabada de citar), cuyo contenido se desprende de la propia redacción del artículo 326 bis con relación a las instalaciones eléctricas y a las que la/el Sra./Sr. Fiscal tendrá que atender con la lógica finalidad probatoria, fundamentando con ello su escrito de acusación. Por lo demás, tal como viene redactado el delito del artículo 326 bis, nos encontramos ante un delito de peligro/resultado, y respecto al peligro la poca jurisprudencia producida hasta ahora lo define como de peligro abstracto,<sup>4</sup> si bien en el caso de los delitos contra el medio ambiente la Sala II del Tribunal Supremo viene dando un paso adelante hacia el peligro hipotético o, más recientemente (abstracto-hipotético)<sup>5</sup> en el que prima, y esa es su esencia, la “idoneidad” de la conducta con relación a la posibilidad de una afectación o lesión del bien jurídico. Esa es realmente la situación.

Sin embargo, y para acabar de rizar todavía más el rizo, se debe traer a colación el siguiente problema: la reciente sentencia 131/2023, de 11 de julio, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm, 03 de los de Barcelona, confirma la imposición de una sanción de multa por importe de 12.000 euros, aplicada por la Administración catalana, por la comisión de una infracción administrativa grave, tipificada en el artículo 80.1.n) de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad y el pago de un importe de 2000 euros en concepto de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta infractora. Los hechos se remontan, según la sentencia, al 17 de septiembre de 2018 cuando los Agentes rurales hicieron constar el encuentro de un cadáver de cigüeña blanca, especie protegida, en el km 1'5 de la carretera de

---

<sup>4</sup> Sentencia 589/2023, de 2 de octubre de 2023, del Juzgado de lo Penal n. 24 de los de Madrid – Juzgado de Refuerzo.

<sup>5</sup> Sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo 682/2022, de 6 de julio.

Alfés, a una distancia aproximada de 2 metros de un soporte de línea eléctrica titularidad de la empresa propietaria. Por su parte, el informe pericial de la necropsia del cadáver de cigüeña blanca certificó que la causa de la muerte ha sido por electrocución. En consecuencia, y según la sentencia, "...la muerte de la cigüeña blanca se ha producido por electrocución en el apoyo titularidad de la mercantil actora, a consecuencia de que dicha empresa no adoptó las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales a que venía obligada por la Directiva 2009/147/CE, la Ley 42/2007, la Ley 24/2013, la Ley 21/1992 y la Ley 26/2007."

Está claro, que lo expuesto en este supuesto concreto por la vía contenciosa podría haberse fácilmente tramitado por la vía penal por las Fiscalías, tal como está ocurriendo en otros casos similares.

Pues bien, volviendo al artículo 326 bis, lo cierto es, sin embargo, que, aunque la norma citada es de peligro/resultado, en la práctica el tipo de problema que las delegaciones de la Fiscalía de Medio Ambiente están afrontando, se revela esencialmente como un delito de resultado, plasmado, por lo demás, en la imagen del ave convertida en una bola de fuego, que dependerá del tamaño del ave, como resultado de la electrocución y que con frecuencia acaba provocando, además, verdaderos incendios forestales.

Todo ello sin olvidar que la sentencia del Juzgado núm. 3 de los de lo Contencioso de Barcelona, amén de otras sentencias del mismo contexto jurisdiccional dictadas hasta ahora, tanto absolutorias como condenatorias, están tratando una materia que las Fiscalías dilucidan por la vía penal y todo ello ocurre, habida cuenta precisamente la importante novedad e indefinición de toda esta materia. A tenor de lo dicho, procede plantearse la posibilidad de "recontextualizar" la solución práctica proporcionada al citado problema y seguida hasta el presente momento.

Pues bien, en esa línea, y tomando en consideración la reciente reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de maltrato animal, que, por lo demás, es posterior a la Reunión de la Red de Fiscales anteriormente mencionada de enero del año 2022, cabría plantearse la posible utilización del artículo 340 bis y siguientes para este tipo de casos, de manera opcional respecto al artículo 326 bis, por supuesto, a tenor del tipo y naturaleza de los hechos y haciendo uso, además, de las opciones concursales que procediera (artículo 334, etc.).

Piénsese, en primer lugar, que, en este tipo de hechos, tratándose básicamente de delitos de resultado, con la obligación taxativa y

objetiva de no maltratar animales, a través del medio o forma que fuera, estaríamos en condiciones de dirigir la investigación a determinar la veracidad del maltrato, o eventualmente a la realidad de la muerte, como suele suceder. De tal forma, se acabaría dejando en manos de la defensa la labor de demostrar lo que resultare procedente o correcto con relación a las cuestiones técnicas que han acabado incidiendo negativamente en la salud o integridad del animal. Todo ello, lógicamente, con una importante exención de la carga probatoria que normalmente debería asumir la/el Fiscal con el artículo 326 bis, y limitándose su labor, en principio, a rebatir lo planteado por la defensa.

Además, ello permitiría, a tenor de la redacción del artículo 340 bis, cubrir a toda suerte de animal vertebrado, sin atención al hecho de que estuviera o no protegido, y permitiría dejar de lado la perspectiva técnica que se viene afrontando por la vía contenciosa –que podría permanecer en esa vía-, continuando la Fiscalía con una estrategia mucho más realista y segura desde el punto de vista jurídico. En cualquier caso se dice que el planteamiento debe de ser opcional con relación al artículo 326 bis, dado que existe un importante número de instalaciones eléctricas defectuosas a lo largo del país y respecto a las cuales no se ha obtenido prueba sobre la muerte de aves. En tal caso, y de decidirlo así la/el Sra/Señor Fiscal, la perspectiva sería de peligro y la posibilidad de intervenir sí se podría llevar a cabo a través del artículo 326 bis.

Finalmente, tanto si se utilizara el artículo 326 bis, como si se hiciera uso de los artículos 340 bis *et seq.*, la responsabilidad penal de la persona jurídica quedaría comprendida por las correspondientes disposiciones del Código Penal.