

# AMICI, AMICO

HOMENAJE

AL PROFESOR

ANTONIO APARICIO PÉREZ



Universidad de Oviedo

*Universidá d'Uviéu*

*University of Oviedo*





# UNIVERSIDAD DE OVIEDO

HOMENAJES



Coords.  
Santiago Álvarez García  
Justo García Sánchez  
Patricia Herrero de la Escosura

# *Amici, amico*

ESTUDIOS EN HOMENAJE  
AL PROFESOR  
ANTONIO APARICIO PÉREZ




Universidad de Oviedo  
*Universidá d'Uviéu*  
*University of Oviedo*


2019

Esta obra está bajo una licencia Reconocimiento- No comercial- Sin Obra Derivada 3.0 España de Creative Commons. Para ver una copia de esta licencia, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/> o envíe una carta a Creative Commons, 171 Second Street, Suite 300, San Francisco, California 94105, USA.



Reconocimiento- No Comercial- Sin Obra Derivada (by-nc-nd): No se permite un uso comercial de la obra original ni la generación de obras derivadas.

 Usted es libre de copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, bajo las condiciones siguientes:

 Reconocimiento — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el licenciadore:

Coordinadores: Santiago Álvarez García, Justo García Sánchez y Patricia Herrero de la Escosura (2019), Amici, amico. Estudios en Homenaje al profesor Antonio Aparicio Pérez. Oviedo: Ediciones Universidad de Oviedo.

La autoría de cualquier artículo o texto utilizado del libro deberá ser reconocida complementariamente.

 No comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

 Sin obras derivadas — No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

© 2019 Ediciones de la Universidad de Oviedo

© Los autores



Esta Editorial es miembro de la UNE, lo que garantiza la difusión y comercialización de sus publicaciones a nivel nacional e internacional.

Ediciones de la Universidad de Oviedo

Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo

Campus de Humanidades. Edificio de Servicios. 33011 Oviedo (Asturias)

Tel. 985 10 95 03 Fax 985 10 95 07

<http://www.uniovi.es/publicaciones>

[servipub@uniovi.es](mailto:servipub@uniovi.es)

ISBN: 978-84-17445-47-8

DL: AS 2762-2019

Todos los derechos reservados. De conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente, podrán ser castigados con penas de multa y privación de libertad quienes reproduzcan o plagien, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la preceptiva autorización.



Antonio Aparicio Pérez





## Índice

<b>1. Un tríptico para Antonio Aparicio</b> .....	11
Julio Luis Bueno de las Heras	
Antonio Gutiérrez Lavín	
José Enrique Sánchez Uría	
<b>2. Mis recuerdos universitarios</b> .....	19
Jorge Arias	
<b>3. El régimen fiscal de los trabajadores desplazados en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas</b> .....	23
Santiago Álvarez García	
<b>4. El Impuesto sobre Sociedades en la Unión Europea. Especial mención a los tipos de gravamen</b> .....	39
Elena Fernández-Rodríguez	
Antonio Martínez-Arias	
<b>5. Contratación pública y principio de integridad: su implementación en la Ley de Contratos del Sector Público</b> .....	53
Javier García Amez	
<b>6. Una cuestión jurídica entre el Ayuntamiento y el Cabildo Catedral: Oviedo, año 1613. Un ejemplo de la recepción del Derecho Romano</b> .....	71
Justo García Sánchez*	
Beatriz García Fueyo*	
<b>7. Medios de comprobación de valores: motivación y seguridad jurídica</b> .....	115
Ana I. González González	
<b>8. La necesaria reforma del fraude o «conflicto» a la ley tributaria a la luz de las «sociedades profesionales interpuestas»</b> .....	139
Pedro M. Herrera	

<b>9. ¿El nuevo impuesto sobre determinados servicios digitales? (análisis del Proyecto de Ley de 22 de enero de 2019) .....</b>	<b>157</b>
Patricia Herrero de la Escosura	
<b>10. Algunas ideas para simplificar la imposición sobre la renta ....</b>	<b>179</b>
José María Lago Montero	
<b>11. El tráfico ilícito de especies animales. Cuestiones jurídico-penales. Especial referencia a la angula/anguila .....</b>	<b>201</b>
Pablo López Cano.	
<b>12. La economía política de las deducciones familiares en el IRPF</b>	<b>215</b>
Carlos Monasterio Escudero	
<b>13. Requisitos para la validez del consentimiento prestado a la entrada en el domicilio por la inspección de tributos con autorización judicial.....</b>	<b>227</b>
Juan Ignacio Moreno Fernández	
<b>14. Análisis fiscal de los aspectos conceptuales de la economía colaborativa en sentido estricto .....</b>	<b>243</b>
Joan Pagès i Galtés	
<b>15. La financiación de las confesiones religiosas .....</b>	<b>269</b>
Miguel Rodríguez Blanco	
<b>16. Hacia un nuevo modelo de financiación autonómica: balance y perspectivas.....</b>	<b>281</b>
Juan José Rubio Guerrero	
<b>17. El silencioso quebranto del principio de generalidad en el Impuesto sobre la Renta Personal.....</b>	<b>305</b>
José Félix Sanz Sanz	
Desiderio Romero Jordán	
Juan Manuel Castañer Carrasco	
<b>18. Sobre el Impuesto de Sucesiones: argumentos, falacias y confusiones.....</b>	<b>313</b>
Javier Suárez Pandiello	
<b>19. Las Conferencias de la Escuela de Artes y Oficios de Oviedo...</b>	<b>329</b>
Leopoldo Tolivar Alas	
<b>20. La concepción del Derecho Financiero y Tributario: relevancia de los aspectos metodológicos .....</b>	<b>337</b>
Carmen Uriol Egido	

# **El tráfico ilícito de especies animales. Cuestiones jurídico-penales. Especial referencia a la angula/anguila**

*Pablo López Cano*  
Abogado

## **1. Introducción**

Tradicionalmente España ha sido y es país de destino de especies animales exóticas protegidas o de partes o restos de las mismas, procedentes de todo el mundo; pero no era un país de origen de dichas especies con salida hacia el extranjero. Sin embargo, existe una especie autóctona que suscita el interés comercial de terceros países extracomunitarios que es la anguila europea, con destino principalmente a mercados orientales, en los que es sumamente apreciada y demandada, alcanzando precios exorbitados.

La anguila europea (*Anguilla anguilla*) es una especie animal que presenta un ciclo vital de gran complejidad e interés para los biólogos. La mayor parte de su vida transcurre en las aguas continentales de Europa, tanto dulces como salobres. Al final de su existencia, emprende un largo viaje de regreso al mar, migrando hacia el Mar de los Sargazos, en el Atlántico Central Occidental, a una distancia superior a los 5800 kilómetros de las costas de Europa, único lugar donde se reproduce.

En fase larvaria, los pequeños ejemplares son arrastrados por la corriente oceánica del Golfo de retorno a las costas occidentales de Europa y del norte de África, a donde arriban entre el final de otoño y el invierno. Al remontar los estuarios y desembocaduras, sus juveniles presentan la forma cristalina que conocemos como angula, y tras ese remonte colonizan las masas de agua dulce. Es precisamente en esta fase cuando es objeto de captura y explotación, al menos en nuestro entorno más cercano, y donde alcanza precios elevados en su comercialización.

Existe una fuerte demanda de estos ejemplares en los mercados asiáticos, principalmente de China, con destino al engorde en la acuicultura y la exportación y venta de la misma, una vez alcanzado cierto tamaño, al mercado japonés, que la considera una *delicatessen*. En este sentido, y a título meramente ilustrativo, un kilogramo de juvenil de anguila, comprado en el mercado europeo por 350 euros y exportado y engordado en las piscifactorías

chinas, cuando llega a su punto óptimo de tamaño, alcanza un valor de 7500 euros.

Esta fuerte demanda, unida a la sobrepesca, la alteración de los hábitats continentales de la especie por la existencia de infraestructuras que obstaculizan o dificultan su migración, así como por la contaminación de las aguas continentales, ha hecho que desde 1980 la población de la especie en Europa haya descendido un 90%.<sup>1</sup>

Ello ha llevado a la Unión Europea, como veremos más adelante, a promulgar diversa normativa respecto a la captura, gestión y comercio de la especie, y en lo que en este momento podemos adelantar, en diciembre de 2010, a prohibir toda la importación y exportación de anguilas europeas vivas o procesadas desde y hacia la Unión Europea. Ello no impide lógicamente la exportación de estos especímenes desde países extracomunitarios, que cuentan con presencia natural de dicha especie, como los países norteafricanos.

Desde la promulgación, a nivel europeo, de dicha prohibición cada vez son más frecuentes las interceptaciones de dichos juveniles, tanto por el Servicio de Vigilancia Aduanera, dependiente de la Agencia Tributaria, como por el Servicio de Protección a la Naturaleza, dependiente de la Dirección General de la Guardia Civil, en ocasiones en coordinación con policías de otros países comunitarios.

Igualmente, se detecta la presencia de organizaciones criminales dedicadas a la exportación clandestina de dicha especie con destino a China, que operan, bien directamente desde territorio comunitario, bien desde Marruecos. Con la particularidad de que dicha exportación ha de hacerse con ejemplares vivos, ya que muertos carecen de interés económico.

El SEPRONA, dependiente de la Guardia Civil, estimó que en la temporada 2016-2017 salieron de España, con destino a los países asiáticos, 10 toneladas de angula con unos beneficios estimados de 10 millones de euros (Agencia EFE).<sup>2</sup>

Por tanto, el tráfico ilícito de esta especie, fuera de la Comunidad Europea, supone uno de los mayores riesgos para la conservación y supervivencia de la misma, ya que la pesca y el comercio ilegales son prácticas que ocurren en toda el área de distribución de la anguila europea.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> En el año 2009 se establecieron las medidas para la recuperación de la anguila europea dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias. Mediante un «Plan de gestión de la anguila en Asturias», que se viene desarrollando desde el año 2010 y que está cofinanciado en el marco del Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, en la actualidad el Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca (FEMP; Reglamento CE n.º 508/2014). MÁRQUEZ LLANO-PONTE. SERIDA (2016).

<sup>2</sup> A este tráfico no es ajena la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, en cuyo aeropuerto se detuvo en febrero de 2018 a dos ciudadanos malayos que portaban angulas en su equipaje con destino a Vietnam, o en 2017 en el marco de la Operación Abaia se incautaron en Castropol 80 kilogramos de angula supuestamente destinada a dicho comercio.

<sup>3</sup> «La actividad pesquera se ha limitado desde el establecimiento del reglamento sobre anguilas en 2007 por el cual varios estados miembros han cesado la pesca, y la prohibición en 2010 de la exportación fuera de la UE de cualquier producto derivado de anguilas; principalmente al Sudeste Asiático donde más demanda existe. (...) Además, se cree que la presentación de informes incompletos, la caza y el comercio ilegales son prácticas que ocurren en toda el área de

El objeto del presente artículo es proceder al análisis del tratamiento jurídico-penal del tráfico ilícito de especies animales, tanto desde la perspectiva del Código Penal, como de la Ley para la Represión del Contrabando, resaltando las semejanzas y diferencias entre los diferentes tipos penales, y analizando la aplicación de los mismos a un supuesto de actualidad, el tráfico extracomunitario de especímenes juveniles de anguila.

## 2. La regulación del Código Penal español

El Código Penal español regula en el capítulo IV del título XVI del libro II, bajo la rúbrica «De los delitos relativos a la protección de la flora, la fauna y los animales domésticos», los supuestos de hecho constitutivos de delitos contra las especies protegidas, tanto animales como vegetales. Teniendo en cuenta que el artículo 335 del Código Penal únicamente tipifica las actividades de caza, pesca o marisqueo de especies prohibidas, pero no su tenencia ni comercio, respecto a la tenencia y tráfico el tipo penal se reduce al contenido del artículo 334 de dicho cuerpo legal a cuyo tenor:

### *Artículo 334*

1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cuatro años quien, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general:
  - a) cace, pesque, adquiera, posea o destruya especies protegidas de fauna silvestre;
  - b) trafique con ellas, sus partes o derivados de las mismas; o,
  - c) realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración.La misma pena se impondrá a quien, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, destruya o altere gravemente su hábitat.
2. La pena se impondrá en su mitad superior si se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción.
3. Si los hechos se hubieran cometido por imprudencia grave, se impondrá una pena de prisión de tres meses a un año o multa de cuatro a ocho meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de tres meses a dos años.<sup>4</sup>

El artículo 334 del Código Penal, y con él el resto de los artículos relativos a los delitos contra la flora y la fauna, fueron introducidos en la Reforma del Código Penal, operada por la Ley Orgánica 10/1995, si bien la redacción del presente artículo ha sufrido tres modificaciones anteriores desde la pro-

---

distribución de la anguila europea. Estas actividades ponen la especie en peligro y hacen que la evaluación del impacto de esta pesca resulte difícil y su gestión problemática.» GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE MÓNACO (2014).

<sup>4</sup> Artículo 334 redactado por el número ciento setenta y nueve del artículo único de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE, 31 marzo). Vigencia: 1 julio 2015.

mulgación del Código Penal de 1995, una por Ley Orgánica 15/2003, otra por Ley Orgánica 5/2010 y la última por Ley Orgánica 1/2015, que es la que está actualmente en vigor.

Las sucesivas reformas han venido ampliando los tipos penales, a la vista de la insuficiencia normativa de las conductas descritas en las primeras redacciones del artículo,<sup>5</sup> en relación con la casuística que obligaba, a veces, a interpretaciones forzadas de los tipos penales.<sup>6</sup>

Sin embargo, hay tres aspectos que destacan en la última reforma. En primer lugar, la tipificación como *delito* de la adquisición y destrucción además de la posesión al mismo nivel que la caza, pesca o tráfico; en segundo lugar, la introducción de la comisión delictiva por imprudencia; y en tercer lugar, el cambio del objeto delictivo, que pasa de ser *especie amenazada a especie protegida*.<sup>7</sup> Igualmente, se incrementa la pena mínima de cuatro a seis meses de prisión.

Como se puede observar, en la mera lectura del tipo penal nos encontramos ante una norma de las denominadas *en blanco*, esto es, para la determinación del tipo penal debemos incorporar, al mismo, un elemento normativo ajeno a la propia ley penal, y que en este caso se determina por dos elementos extrapenales. De un lado, por la expresión *contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general* y, de otro, por la necesidad de determinar cuáles son las *especies protegidas de fauna silvestre*.

Esta es una de las críticas que de forma mayoritaria ha venido formulando la doctrina en contra de esta regulación desde su introducción en el Código Penal, el abuso de la técnica de la norma penal en blanco, como indican JIMÉNEZ BALLESTER (2009) o GARCÍA GUTIÉRREZ, así como GÓMEZ PELEGRÍN (2013).<sup>8</sup> Dicha técnica crea en la práctica problemas para la determinación no solo de la tipicidad, sino a efectos del error de tipo, que por dicha falta de determinación normativa puede producirse en el sujeto activo del delito. Ello

---

<sup>5</sup> La redacción original del artículo solo contemplaba como conductas típicas la caza, la pesca, la realización de actividades que impidan su reproducción o migración y el comercio o tráfico con ellas o sus restos. En la reforma de 2010 se amplió también a la destrucción o alteración grave de su hábitat. Por último, en la reforma de 2015 se contempla además la destrucción de las especies y la posesión de las mismas, incluyendo como elemento determinante de todos los tipos penales la necesidad de que sean ejemplares de fauna silvestre.

<sup>6</sup> En este sentido, antes de la última reforma, el Tribunal Supremo calificó en alguna ocasión la mera tenencia (que no estaba tipificada expresamente) como *tentativa de tráfico*, lo que no está exento de polémica en tanto en cuanto resultaría necesario acreditar de forma suficiente la orientación al tráfico de dicha tenencia.

<sup>7</sup> La modificación legislativa se ha producido a partir de los compromisos asumidos para la transposición de la Directiva 208/99/C, de 19 noviembre 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el derecho penal, que en su artículo 3, letra F, señala que los Estados miembros tipificarán, cuando sean ilícitas y se cometan dolosamente o, al menos, por imprudencia grave, la matanza, la destrucción, la posesión o la apropiación de especies protegidas de fauna o flora silvestre.

<sup>8</sup> Sin embargo, siguen existiendo deficiencias: normas penales en blanco que no establecen con claridad las conductas prohibidas y dejan en manos de la Administración la determinación de las conductas delictivas; unos conceptos normativos o valorativos cuyo contenido es difícil de precisar; complejas relaciones concursales... Y aunque es cierto que estos problemas no son exclusivos del ámbito del medio ambiente, no dejan por ello de ser acuciantes en estos delitos. GARCÍA GUTIÉRREZ y GÓMEZ PELEGRÍN (2013).

no obstante, el recurso a dicha técnica ha sido aceptado por la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional, contenida entre otras en la Sentencia 127/1990 de 5 de julio.<sup>9</sup>

Entrando en el análisis de los elementos del tipo, nos encontramos que el artículo 334 recoge dos tipos penales, uno básico y otro cualificado, según que el objeto material del mismo sea una especie protegida, o una especie en peligro de extinción; fijando, en este último caso, que la pena sea impuesta en su mitad superior. Ambos tipos se configuran como delitos comunes, esto es, el sujeto activo de los mismos puede ser cualquier persona.

Asimismo, y es novedad en la última reforma operada por la LO 1/2015, se incluye en el tipo penal no solo la comisión a título de dolo, sino que se introduce la responsabilidad del sujeto que cometa los hechos típicos por imprudencia grave, en la línea marcada por la Directiva 208/99/C, de 19 noviembre 2008.

El mayor problema, a la hora de determinar si estamos o no ante hechos subsumibles en el citado tipo penal, viene configurado por la expresión *especies protegidas de fauna silvestre* y en determinar cuál es el límite que separa la mera infracción de la normativa administrativa respecto al delito, ya que en puridad no toda infracción de las *leyes u otras disposiciones de carácter general* de aplicación pueden constituir delito. Ello dejaría vacío de contenido, en el ámbito que nos ocupa, al derecho administrativo sancionador. Nos encontramos, en fin, frente a una multitud, no determinada claramente, de conductas muy diversas, de regulación atomizada, y que no solo constituyen o pueden constituir ilícito penal, sino que las mismas pueden estar doblemente tipificadas como infracciones administrativas y penales.

Antes de la reforma de 2015 la doctrina y la jurisprudencia eran prácticamente unánimes al delimitar la frontera entre la aplicación del tipo del artículo 334 y el artículo 335 del Código Penal, y entre estos y la infracción administrativa, aplicando el criterio de intervención mínima del Derecho Penal. Así el criterio para determinar si nos encontrábamos ante una *especie amenazada* era el de la interpretación en sentido restrictivo, de tal modo y manera que no bastaría con la inclusión de la especie en el catálogo administrativo, sino que sería necesario, además, que estuviese realmente amenazada,<sup>10</sup> dejando el resto de

---

<sup>9</sup> «Es posible la incorporación al tipo de elementos normativos (STC 62/1982), (RTC 1982/62) y es conciliable con los postulados constitucionales la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas *leyes penales en blanco* (STC 122/1987), (RTC 1987/122); esto es, de normas penales incompletas en las que la conducta o la consecuencia jurídico penal no se encuentre agotadoramente prevista en ellas, debiendo acudir para su integración a otra norma distinta, siempre que se den los siguientes requisitos: que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza o, como señala la citada Sentencia 122/1987, se dé la suficiente concreción para que la conducta calificada de *delictiva* quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la forma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada». Esta doctrina ha sido reiterada por el citado tribunal en las sentencias 118/1992, 62/1994, 24/1996 y 120/1998, así como en las del Tribunal Supremo de 8 de febrero y 13 de marzo de 2000.

<sup>10</sup> Se advierte que la inclusión en el catálogo no implica que la especie se encuentre amenazada de extinción, siendo así que la protección penal se circunscribe a especies amenaza-



conductas sobre especies formalmente amenazadas como objeto del tipo del artículo 335 en cuanto a su caza o pesca, y en el ámbito del derecho administrativo su tráfico o comercio, sin perjuicio de la regulación de la Ley Orgánica para la Represión del Contrabando, que analizaremos en el siguiente epígrafe. Igualmente, la delimitación entre el artículo 335 del Código Penal y la mera infracción administrativa se establecía en función de si era posible legalmente, aún con restricciones, condiciones o licencia, la caza o pesca de las especies, en cuyo caso estaríamos ante una infracción administrativa, y solamente cuando la prohibición de cazar o pescar determinada especie fuese absoluta, la conducta entraría dentro del ámbito de aplicación del artículo 335 del Código Penal.

El término *especie protegida* es novedoso en la reforma operada por la LO 1/2015, ya que, en las redacciones anteriores, el tipo penal se refería a *especie amenazada*. Tanto para determinar uno como otro término e identificarlo con el objeto material del delito, debemos integrar los catálogos nacional y autonómico de especies amenazadas y protegidas. Ello puede dar lugar a la denominada diferencia locacional, con el riesgo que se deriva de ello, ya que una misma conducta puede ser delictiva o no dependiendo del territorio de la Comunidad Autónoma en la que se produzca la comisión del ilícito.<sup>11</sup> Parte de la doctrina y el criterio Tribunal Constitucional han admitido que las Comunidades Autónomas pueden elevar el nivel de protección medioambiental, respecto del que otorga la legislación básica del Estado.<sup>12</sup>

Con la nueva terminología, cabe plantearse si el término *especie protegida* ha de cumplimentar el tipo penal de un modo formal o, por el contrario, la tutela penal, en la línea jurisprudencial anterior a la reforma, debe quedar reservada únicamente para aquellas especies que estén en peligro de extinción o amenazadas.

Ciertamente, el término *especie protegida* es más amplio que el de *especie amenazada*, aunque la reforma es aún reciente, y, por tanto, no ha dado tiempo material a que lleguen recursos al Tribunal Supremo en procedimientos en los que se haya aplicado la nueva redacción. La jurisprudencia de nivel inferior ya ha tenido tiempo de pronunciarse al respecto, siendo muy clarificadora la interpretación realizada por la Audiencia Provincial de Barcelona que determina la distinción y delimitación del objeto material de los artículos 334 y 335 del Código Penal, estableciendo que para encontrarnos en el supuesto del artículo 334, el término *especie protegida* ha de integrarse con el *Catálogo Español de Especies Amenazadas* y las de *Protección Especial*, quedando dentro del ámbito de aplicación del artículo 335 aquellas es-

---

das. De ahí que queden excluidas las solo catalogadas como especies de *interés especial*. (...) Es la postura del Tribunal Supremo en Sentencia 829/1999 de 19 de mayo. MANZANARES SAMANIEGO (2010).

<sup>11</sup> El artículo 148 de la Constitución Española atribuye a las Comunidad Autónomas competencias en materia de protección del medio ambiente, sin perjuicio de la competencia del Estado para la regulación básica sobre protección del medio ambiente. Ello trae consigo la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan incluir en sus respectivos catálogos especies de fauna silvestre a mayores o una mayor protección de las incluidas en el catálogo estatal.

<sup>12</sup> STC 28/1997 y 16/1997.

pecies no protegidas, respecto de las cuales esté expresamente prohibida su caza o pesca por normas específicas.<sup>13</sup> En el mismo sentido se han pronunciado las Sentencias de la AP de Barcelona de 2 de marzo de 2018, la AP de Valencia de 13 de diciembre de 2017 y la AP de Valladolid de 24 de mayo de 2016, sección cuarta, concluyendo esta última que

La reforma de 2015, con el fin de trasponer el artículo 3.f) de la Directiva 2008/99 , ha sustituido la expresión *especies amenazadas* por la de *especies protegidas de la fauna silvestre*, lo que supone una ampliación del objeto material del delito, porque ahora ENCAJA CUALQUIER ESPECIE QUE SEA OBJETO DE ALGUNA PROTECCIÓN, cualquiera que sea esta, y SIN DISTINGUIR EN FUNCIÓN DEL ESTADO DE CONSERVACIÓN DE LA MISMA.

Quedarían, en todo caso, fuera del ámbito de aplicación penal, aquellas especies cuya caza o pesca estuviera permitida de algún modo, aun siendo precisa autorización, licencia administrativa o permiso. Es decir, especies cinegéticas o pescables, aún cuanto la acción de caza o pesca se realice fuera de temporada hábil o sin licencia, como vemos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2006. Dichas infracciones quedan bajo el ámbito del derecho administrativo sancionador.<sup>14</sup>

La nueva redacción, operada tras la reforma, supone, pues, una ampliación del objeto material del tipo penal del artículo 334, que supera, *ope legis*, la interpretación restrictiva, que por parte de la jurisprudencia se venía realizando del término *especie amenaza*, pues en el caso de que nos encontremos ante una especie en peligro de extinción operaría el tipo agravado del artículo 334.2

Por tanto, y a los efectos del presente estudio, referido al comercio ilícito, resulta penalmente relevante, a tenor del artículo 334 del Código Penal, no solo el tráfico de *especies que se encuentren incluidas formalmente en los Catálogos Administrativos de Especies Protegidas*, sino también su adquisición y posesión, contraviniendo la normativa sectorial de aplicación, lo que supone una considerable ampliación del número de especies animales que pueden ser objeto material de este tipo penal, respecto de la regulación anterior.

---

<sup>13</sup> «Resulta así que el art.º 334 del C.P. regula los atentados contra las especies de fauna silvestre protegida (contemplando como supuesto agravado que se trate de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción) debiendo tenerse por tales las incluidas en el Catálogo Español de Especies Amenazadas y las de Protección Especial creado por la Ley 42/07 de 13 de diciembre del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (modificada por la Ley 33/15 de 21 de septiembre), mientras que la acción del art.º 335 recae sobre caza o pesca de especies no amenazadas, es decir, no protegidas, pero que esté expresamente prohibida su caza o pesca por las normas específicas. Sentencia de la AP de Barcelona de 16 de noviembre de 2018, sección octava.»

<sup>14</sup> «En la misma línea que la jurisprudencia anterior, se viene ahora igualmente a establecer que si se trata de una conducta respecto de la cual existe una previsión de autorización, o si la conducta fue ejecutada fuera de los límites temporales o geográficos permitidos, o sin la licencia que era posible obtener, la conducta es atípica en una interpretación restrictiva del tipo penal que imponen sus propias características» (STS de 23 de febrero de 2006).

### **3. La Regulación de la Ley Orgánica de Represión del Contrabando (LO12/1995 de 12 de diciembre)**

La Ley Orgánica 12/1995 de 12 de diciembre de Represión del Contrabando regula en su artículo 2.º, apartado 2, letra *b*) párrafo segundo el delito de contrabando, entre otras, de especies animales:

2. Cometan delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 50.000 euros, los que realicen alguno de los siguientes hechos:

*b*) Realicen operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia, circulación de:

- Especímenes de fauna y flora silvestres y sus partes y productos, de especies recogidas en el Convenio de Washington, de 3 de marzo de 1973, o en el Reglamento (CE) n.º 338/1997 del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, sin cumplir los requisitos legalmente establecidos. (...)

3. Cometan, asimismo, delito de contrabando quienes realicen alguno de los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo, si concurre alguna de las circunstancias siguientes

*a*) Cuando el objeto del contrabando sean drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, armas, explosivos, agentes biológicos o toxinas, sustancias químicas tóxicas y sus precursores, o cualesquiera otros bienes cuya tenencia constituya delito, o cuando el contrabando se realice a través de una organización, con independencia del valor de los bienes, mercancías o géneros.

La pena prescrita para el tipo penal se regula en el artículo 3 del mismo cuerpo legal, a cuyo tenor:

1. Los que cometieren el delito de contrabando serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos.

En los casos previstos en las letras *a*), *b*) y *e*), salvo en esta última para los productos de la letra *d*), del artículo 2.1 las penas se impondrán en su mitad inferior. En los demás casos previstos en el artículo 2 las penas se impondrán en su mitad superior.

En los casos de comisión imprudente se aplicará la pena inferior en un grado.

2. Se impondrá la pena superior en un grado cuando el delito se cometa por medio o en beneficio de personas, entidades u organizaciones de cuya naturaleza o actividad pudiera derivarse una facilidad especial para la comisión del mismo.

3. Cuando proceda la exigencia de responsabilidad penal de una persona jurídica de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.6, y tras aplicar los criterios establecidos en los apartados 1 y 2 de este artículo, se impondrá la pena siguiente:

*a*) En todos los casos, multa proporcional del duplo al cuádruplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto del contrabando, y prohibición de obtener subvenciones y ayudas públicas para contratar con las Administraciones públicas y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un plazo de entre uno y tres años.

*b*) Adicionalmente, en los supuestos previstos en el artículo 2.2, suspensión por un plazo de entre seis meses y dos años de las actividades de impor-

tación, exportación o comercio de la categoría de bienes, mercancías, géneros o efectos objeto del contrabando; en los supuestos previstos en el artículo 2.3, clausura de los locales o establecimientos en los que se realice el comercio de los mismos.

La redacción actualmente vigente se ha introducido en la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2011 de 30 de junio.

Nos encontramos, al igual que en el caso del artículo 334 del Código Penal, ante una norma penal en blanco, si bien, en este caso, la remisión al elemento normativo extrapenal, que la complementa, es mucho más concreta. Es de agradecer esta determinación, en aras del principio de seguridad jurídica. En este caso, en lugar de hacer referencia a un genérico *especies protegidas*, alude a los especímenes de fauna, sus partes y productos de especies recogidas en el *Convenio de Washington*, o en el *Reglamento (CE) n.º 338/1997 del Consejo*.

El Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre, más conocido como *Convenio de Washington*, o *Convenio CITES (Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora)*, busca preservar la conservación de las especies amenazadas de fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio.

El Convenio CITES establece una red mundial de controles del comercio internacional de especies silvestres amenazadas y de sus productos, exigiendo la utilización de permisos oficiales para realizar su lícito comercio. Por tanto, la protección se extiende a los animales y plantas, vivos o muertos, sus partes, derivados o productos que los contengan; es decir, también se protegen las pieles, marfiles, caparazones, instrumentos musicales, semillas, extractos para perfumería, etcétera, elaborados a partir de especímenes de especies incluidas en el Convenio.

En la actualidad, la aplicación en la UE, y por tanto en España, del Convenio CITES, se lleva a cabo por el Reglamento (CE) 338/97 del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres, mediante el control de su comercio, y a través de un Reglamento de ejecución más detallado: el Reglamento (CE) 865/2006 de la Comisión de 4 de mayo de 2006, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) 338/97.

Es esta la razón de la doble remisión del tipo penal, del delito de contrabando, a estos dos instrumentos internacionales de un lado, como norma principal, el convenio CITES y de otro el Reglamento CE 338/97, que es el que aplica, de forma coordinada, en todo el territorio de la Unión Europea las normas contenidas en el convenio CITES, haciendo incluso una extensión *a maiore* de los requisitos y normas contenidos en el mismo.

Ello no obstante, tanto el convenio CITES como el Reglamento CE 338/97 tienen como objetivo asegurar que el comercio internacional de especímenes de animales y plantas de origen silvestre sea sostenible, y no ponga en peligro su supervivencia. Esto supone esencialmente prohibir el comercio de las especies en peligro de extinción, y regular el comercio de las especies amenazadas o en peligro de estarlo. Es decir, no tienen como objeto ni catalogar especies animales o vegetales como amenazadas, ni como protegidas, ni realizar medidas en orden a su protección, sino un objetivo meramente co-

mercial, a saber, regular sus transacciones internacionales como forma de garantizar la supervivencia de las mismas.

Por ello, es posible que haya especies contenidas en el tratado CITES, o en el Reglamento 338/97, que no estén formalmente catalogadas como amenazadas o protegidas en la legislación interna española o, al revés, especies declaradas como protegidas en España, y que sin embargo no figuren en los anexos del CITES, o del Reglamento 338/97, como veremos al analizar el estado de la especie *Anguilla anguilla*, en el siguiente epígrafe.

La delimitación entre el delito penal y la mera infracción administrativa es igualmente muy clara en la Ley de Represión de Contrabando, constituido por un criterio cuantitativo, consistente en el valor de los especímenes o sus restos, objeto de ilícito comercio. Si el valor de los mismos es superior a 50000 euros, nos encontramos en el ámbito del delito y por debajo de dicho valor los hechos serían constitutivos de una infracción administrativa. Ello, claro está, con la excepción de que los hechos sean cometidos a través de una organización criminal, en cuyo caso siempre constituirán delito de contrabando, con independencia del valor de los géneros.

Las diferencias, entre el tipo delictivo de contrabando y el tipo del artículo 334 del Código Penal, en cuanto al tráfico de especies animales, son claras. El tipo del artículo 334 se cumplimentará con el tráfico de cualquier espécimen, o sus restos, de especies protegidas, con independencia del valor del mismo. El tipo del artículo 2.2.b) párrafo segundo, tendrá lugar cuando se trate de especies contenidas en el CITES sin cumplir con los requisitos establecidos, y dichas especies superen el valor de 50000 euros o se realicen por medio de organización criminal. Ello no supone problema alguno de aplicación material, siempre y cuando las especies objeto de contrabando según la LO 12/1995 no estén formalmente incluidas en los catálogos patrios de especies protegidas, o que las especies formalmente declaradas *protegidas* en España no figuren en los anexos del CITES o del Reglamento 338/97.

En caso de que las especies, objeto material del delito, figuren en ambas normativas, nos encontramos ante una relación concursal de normas, conforme una doctrina mayoritaria, inclinándose unos autores por el principio de especialidad y otros por el de alternatividad.<sup>15</sup> En este sentido, el artículo 334 del Código Penal se aplicaría cuando el valor de los bienes no supere los 50 000 €uros, salvo que exista una organización delictiva, en cuyo caso operaría el tipo penal del delito de contrabando, que además contempla penas más graves.

#### **4. Especial referencia a los juveniles de angula europea (*Anguilla anguilla*)**

Todo lo expuesto anteriormente tiene una aplicación directa sobre el supuesto que subtitula el presente artículo, analizando la especial referencia a una especie de gran interés comercial, y con notoria presencia en nuestra Comunidad Autónoma, la angula.

---

<sup>15</sup> Defendiendo el principio de especialidad Calderón Cerezo, Choclán Montalvo y Aránguez, defendiendo el principio de alternatividad Gutiérrez Rodríguez.

Debemos determinar, en primer lugar, cuál es la situación legal de la especie, a tenor de los conceptos desarrollados anteriormente de *especie protegida* y *especie CITES*, para poder aquilatar el ámbito normativo en el que nos movemos.

En principio, la especie anguila europea no se encuentra incluida en el Catálogo Español de Especies Protegidas a nivel estatal; es más, hay comunidades autónomas que bajo ciertas condiciones –más o menos restrictivas– permiten su pesca y comercialización, mientras otras comunidades autónomas han introducido moratorias en su pesca –Andalucía por diez años 2011-2021– y otras directamente la prohíben, sin que falte alguna comunidad autónoma que la tiene declarada como *especie protegida*, como el caso de Aragón, si bien en dicha comunidad autónoma la explotación de la especie en su fase juvenil (anguila) es imposible por su lejanía al mar.

Realmente, la mayor demanda y presión comercial sobre esta especie no se da en ejemplares adultos, cuya pesca está limitada o prohibida en gran parte de las Comunidades Autónomas, sino sobre los juveniles, denominados *angulas*, que únicamente pueden pescarse en los tramos de desembocadura y estuarios de los ríos continentales. En este sentido, a fecha de hoy, respecto a las Comunidades Autónomas en las que sería posible la pesquería de juveniles de anguila, esta no está catalogada como *especie protegida* en ninguna de ellas.

Por ello, entiendo que no sería de aplicación a su adquisición, tenencia o tráfico, el tipo penal contenido en el artículo 334 del Código Penal. Sería posible, con matizaciones, la aplicación del tipo del artículo 335 del Código Penal respecto a su pesca, pero no a su comercialización.

Por lo que se refiere al Convenio CITES, y al Reglamento 338/97, la anguila europea, y, por tanto, sus juveniles están incluidos en el Apéndice II del CITES. Este apéndice incluye las especies que, si bien en la actualidad no se encuentran en peligro de extinción, podrían llegar a estarlo, a menos que se controle estrictamente su comercio. El comercio de estos animales, capturados en el medio silvestre, está permitido si se cumplen ciertos requisitos. Igualmente, se encuentra incluido en el Anexo B del Reglamento 338/97, lo que permite, con ciertos requisitos, su comercio.

No obstante, a la vista de la fuerte demanda comercial extracomunitaria de juveniles de anguila, y que ello podría suponer un riesgo para la pervivencia de la especie, la Unión Europea estableció, en 2010, una cuota cero de exportación de la especie anguila europea fuera de los límites territoriales de la Unión, utilizando las facultades que permite el tratado CITES y el Reglamento 338/97. Así, mientras el comercio intracomunitario de la especie está permitido, pero sujeto a la normativa interna de aplicación en cada momento, el comercio extracomunitario está expresamente prohibido.

Ello supone que la especie anguila europea, en el caso de la exportación fuera de la Unión Europea, está incluida en el tipo penal contenido en el artículo 2 punto 2.º, apartado 2, letra b) párrafo segundo de la Ley Orgánica para la Represión del Contrabando.

Estaríamos ante un delito de contrabando de especies animales, referido a los juveniles de anguila, cuando se produzca la exportación extracomunitaria, o su tenencia –orientada a dicha exportación–, en cantidad suficiente para sobrepasar el límite de valor de los 50000 euros. Teniendo en cuenta que

el kilogramo de angula puede valorarse a una media de unos 360 euros –precio oficial en lonja–, la cantidad debería aproximarse a los 1370 kilogramos.

La exportación extracomunitaria clandestina de esta especie suele hacerse, en la práctica, de dos formas. La forma más sencilla es mediante *mulas*, es decir, ciudadanos de nacionalidad extracomunitaria –habitualmente asiáticos– que transportan los alevines en maletas preparadas al efecto –recipientes con agua y otros con hielo para minimizar el metabolismo de los juveniles y la mortandad de los mismos durante el transporte–. Lógicamente, en esta modalidad es imposible que se supere el valor de 50000 euros, por lo que los hechos son sancionados con multa, como constitutivos de una infracción administrativa de contrabando, sanción que es, en la mayor parte de los casos, imposible de ejecutar, ya que los sujetos carecen de domicilio en la Unión Europea, con lo que en la práctica quedan impunes.

Otra forma más «sofisticada» de exportación extracomunitaria clandestina de dichos especímenes consiste en su ocultación entre mercancía aparentemente lícita, como exportaciones de otras especies de pescado con destino al consumo humano, o con declaraciones falseadas de los envíos. Incluso en estos casos es difícil llegar a interceptar un envío que pueda aproximarse al valor mínimo del delito de contrabando, aunque este tipo de exportación requiere la existencia de una «organización delictiva» que, en caso de acreditarse, permitiría la aplicación del tipo penal del delito de contrabando, con independencia del valor.

Lógicamente, las redes de exportación clandestina de juveniles de anguila han venido perfeccionando sus sistemas de conducta ilícita, toda vez que la presión por parte de la Guardia Civil, a través del Servicio de Protección de la Naturaleza (SEPRONA), se ha ido incrementando.<sup>16</sup> Con todo, la mayor

---

<sup>16</sup> En la temporada 2011-12, el SEPRONA de la Guardia Civil llevó a cabo la Operación Suculenta, pionera en este ámbito y que se saldó con 1600 kilogramos intervenidos, 14 personas detenidas, contando con la colaboración de las autoridades búlgaras, rumanas y portuguesas.

Desde ese momento, casi todas las temporadas se ha llevado a cabo alguna operación por parte de la UCOMA (Unidad Central Operativa de Medio Ambiente), siempre contando con elementos que hacía totalmente diferente entre sí cada una de ellas.

En Suculencias, siendo los actores principales ciudadanos españoles, se variaron las pautas y se creó un entramado en Portugal para lanzar las partidas desde el país vecino intentando eludir los posibles controles que la Guardia Civil ya había empezado a establecer sobre mercancías.

Con Black Glass se tuvo la primera referencia a la implicación de ciudadanos chinos que empezaban a operar directamente desde España. A lo largo de la operación se pudo comprobar que los envíos se hacían utilizando mulas que llevaban la mercancía en las maletas hasta China.

Abaia supuso la constatación de la importancia que tiene este negocio ilegal, acreditando la construcción de un entramado en el que se veían afectados hasta cinco países de la Unión Europea para que, finalmente, desde Grecia saliesen partidas importantes hacia Asia oriental.

La culminación de Elver, la más reciente, desveló la existencia de redes chinas, perfectamente organizadas y asentadas en España y que cubren todas las opciones: desde mínimas cantidades en maletas a partidas de centenares de kilos. La contundencia de los datos obtenidos ha permitido a las Autoridades judiciales decretar el ingreso en prisión provisional de los implicados, algo totalmente novedoso en el ámbito de la conservación de especies. Como resultado de la Operación y consecuencia de la presión policial a la que se están viendo sometidas, las redes criminales continúan buscando nuevas rutas para el tráfico ilegal de angulas. En esta ocasión se ha destapado que trataban de exportar angula a través de Marruecos. Fuente: Dirección General de la Guardia Civil, 2019.

parte de la exportación clandestina se realiza a través de estas redes organizadas; otra cosa es acreditar la existencia de las mismas, con relevancia penal, a los efectos del tipo penal de contrabando.

Por tanto, en lo que respecta a la tenencia y exportación extracomunitaria de especímenes juveniles de anguila europea, y como conclusiones podemos determinar los siguientes puntos.

- a) La exportación extracomunitaria de ejemplares de juveniles de anguila europea no puede ser incardinada actualmente en el tipo penal del artículo 334 del Código Penal, porque falta la calificación de la misma como *especie protegida*, aun teniendo en cuenta la ampliación del objeto material del tipo, operada por la reforma realizada por la Ley Orgánica 1/2015.
- b) La exportación, comercio, tenencia y circulación intracomunitaria de especímenes juveniles de anguila es una conducta atípica desde el punto de vista penal.
- c) La exportación, comercio, tenencia y circulación extracomunitaria de especímenes juveniles de anguila es constitutiva de delito únicamente si el valor de los mismos supera los 50000 euros, o si se realiza a través de una organización criminal.
- d) El resto de los supuestos de exportación, comercio, tenencia y circulación extracomunitaria de especímenes juveniles de anguila solo puede ser constitutivo de una infracción administrativa de contrabando, prevista en el artículo 11 de la Ley Orgánica para la Represión del Contrabando.

Los anteriores puntos nos llevan a una conclusión final al respecto de la regulación patria de los delitos de tráfico de especies animales. Se da la paradoja de que la tenencia o importación de un llavero de marfil de elefante, o de un peine de carey, pudiera ser constitutivo de un delito del artículo 334 del Código Penal, mientras que la exportación extracomunitaria de una tonelada de juveniles de anguila sería únicamente una infracción administrativa de contrabando. Ante esta paradoja no se puede sino terminar con una pregunta: ¿Es adecuada y razonable nuestra legislación en materia de tráfico ilícito de especies animales?

## BIBLIOGRAFÍA

- ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (2006): *Comentarios al Código Penal, segunda época*. CESEJ.
- GARCÍA ÁLVAREZ, P. y LÓPEZ PELEGRÍN, C. (2013): «Los delitos contra la flora, la fauna y los animales domésticos». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.
- GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE MÓNACO (2014): *Propuestas para la inclusión de la anguila europea en el Apéndice II del CMS*. Quito.
- GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. (2012): «La Nueva Regulación de los delitos de contrabando. Régimen Jurídico tras la reforma de la LO 6/2011, de 30 de junio». *La Ley*.
- JIMÉNEZ BALLESTER, F. (2009): *Encuentro de Magistrados y Fiscales del Foro Medioambiental*. CGPJ.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L. (2010): *Comentarios al Código Penal*. Comares.
- MÁRQUEZ LLANO-PONTE, I. (2016): *La anguila. Estudios de los principales patógenos en poblaciones salvajes de los ríos de Asturias*. SERIDA.



**RELACIÓN DE SENTENCIAS CITADAS**

**Tribunal Constitucional**

STC 62/1982  
STC 122/1987  
STC 127/1990  
STC 118/1992  
STC 62/1994  
STC 28/1997  
STC 16/1997  
STC 120/1998

**Tribunal Supremo**

STS de 19 de mayo de 1999  
STS de 23 de febrero de 2006

**Audiencias Provinciales**

AP de Valladolid de 24 de mayo de 2016 sección cuarta  
AP de Valencia de 13 de diciembre de 2017  
AP de Barcelona de 2 de marzo de 2018, sección novena  
AP de Barcelona de 16 de noviembre de 2018, sección octava.