



**Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª).Auto núm.  
438/2010 de 7 diciembre**

[JUR\2011\121626](#)

**DELITOS RELATIVOS A LA PROTECCION DE LA FLORA, FAUNA Y ANIMALES DOMESTICOS:**

Emplear para la caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva o no selectiva para la fauna: sobreseimiento: procedencia: caza con «parany»: no puede ser considerada como un método o arte de caza de similar eficacia destructiva para la fauna que el veneno o los medios explosivos: posible infracción administrativa.

**Jurisdicción:** Penal

Recurso de Apelación núm. 677/2010

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. pedro javier altares medina

La Sección 2ª de la AP de Castellón desestima el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de fecha 25-02-2010 dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Castellón, confirmándolo en todos sus extremos.

**AUDIENCIA PROVINCIAL -SECCIÓN SEGUNDA- PENAL**

**Rollo de Apelación núm. 677/10**

**Juzgado de Instrucción nº 2 de Castellón**

**Diligencias previas nº 2.279/09**

**A U T O NÚM. 438/10**

**Ilmos. Sres.:**

**PRESIDENTE:** Dª. JOSE LUIS ANTON BLANCO.

**MAGISTRADO:** D. HORACIO BADENES PUENTES.

**MAGISTRADO:** D. PEDRO JAVIER ALTARES MEDINA

En la ciudad de Castellón de la Plana, a 7 de diciembre de dos mil diez.

La SECCIÓN SEGUNDA de la Iltra. Audiencia Provincial de Castellón, integrada por los Ilmos. Sres. anotados al margen, ha visto y examinado el presente Rollo de Apelación Penal núm. 677/10, dimanante del recurso interpuesto contra el auto de fecha 25 de febrero de 2010, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Instrucción nº 2 de esta capital, dimanante de las Diligencias Previas núm. 2.279/09. Han sido partes como **APELANTE** el Ministerio Fiscal (representado por el Ilmo. Sr. Montañés Lozano) y como **APELADO** d. Plácido (procesalmente representado por la procurador sra. Ramos Añó, y asistido por el letrado sr. Madrid Belenguer).

Ha sido **Ponente** el Ilmo. Sr. Magistrado Don PEDRO JAVIER ALTARES MEDINA.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En auto de 25 de febrero de 2010 del Juzgado de Instrucción nº2 de Castellón, dictado en diligencias previas nº 2279/09 , se dispuso el sobreseimiento de las actuaciones.

**SEGUNDO.-** Habiéndose interpuesto recurso de reforma por el Ministerio Fiscal contra la resolución indicada, en resolución de 16 de abril de 2010 la misma fue confirmada.

**TERCERO.-** Mediante escrito de 27 de julio de 2010 el Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación contra la resolución indicada.

El recurso fue admitido a trámite.

El día 6 de septiembre de 2010 fue presentado escrito por la procurador sra. Ramos Añó, en nombre y representación de don Plácido , solicitando la desestimación del recurso interpuesto.

**CUARTO.-** Habiéndose recibido las actuaciones en este Tribunal el día 22 de septiembre de 2010, en resolución de 1 de octubre de 2010 se señaló el día 7 de diciembre de 2010 para la deliberación y votación del recurso interpuesto.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### PRIMERO

El Ministerio Fiscal considera que " los hechos objeto de denuncia son susceptibles de tipificarse conforme al

art. 336 del [CP \( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#)..

La Juez de Instrucción concluye su argumentación diciendo que " no estimando la concurrencia de la modalidad de caza imputada de la similar potencia destructiva para la fauna exigida en el tipo invocado por el recurrente, predicable del venero y de los medios explosivos, no llevando a tal conclusión el informe pericial invocado, no siendo subsumible el actuar imputado al denunciado en el tipo del

art. 336 del CP , y estimando que no todo empleo de medios prohibidos por la norma administrativa queda sometido a sanción penal, sin perjuicio de las sanciones que pudieren imponerse en el ámbito administrativo, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida".

### SEGUNDO

.- La cuestión ha sido ya tratada y resuelta en numerosas ocasiones por las dos secciones con competencia en materia penal de esta Audiencia Provincial, en el sentido de considerar que la modalidad de caza mediante " parany"

por regla general no reviste trascendencia penal. No existe dato alguno que permita excepcionar el caso que nos ocupa de tal planteamiento.

La problemática que plantea la posible aplicación del art. 336 del CP . en relación con tal modalidad de caza es ampliamente estudiada en el auto nº [155/10, de 9 de abril \( PROV 2010, 218838\)](#) , de la sección 1ª de esta Audiencia Provincial. En dicha resolución se razonaba lo siguiente(ponente:Domínguez Domínguez, Carlos): " El cauce de apelación escogido por el Ministerio Fiscal obliga a la Sala al examen de la tipicidad de la conducta denunciada, esto es, si la caza mediante la modalidad denominada "parany", que viene a consistir en la utilización de "liga" o pegamento en hilos de esparto colocados en el interior de un árbol-barraca(generalmente un algarrobo o una olivera) y el uso de reclamos mangetofónicos, como medio de captura de "zorzales" o "tordos", y el empleo posterior a la captura de disolvente, como método de liberación, reviste los caracteres de un delito contra la flora y la fauna previsto en el

art. 336 del [Código Penal \( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) .

El delito básico relativo a la protección de la flora y la fauna, establecida en el art. 336 CP , sanciona a "el que, sin estar legalmente autorizado, emplee para la caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva para la fauna".

A pesar de que los delitos comprendidos en el Capítulo IV del Título XVI del Código Penal vienen casi todos ellos contruidos como delitos de resultado, castigando conductas directamente lesivas para determinadas especies, el

artículo 336 CP introduce un delito de mera actividad, sin necesidad de resultado, adelantando la intervención penal, en atención a la potencialidad lesiva intrínseca de los medios empleados, en concreto, el veneno y los medios explosivos, en la medida en que causen la muerte de las especies de forma incontrolada, irreversible, no selectiva, cuyos efectos son además acumulativos en la cadena trófica, y con potenciales efectos devastadores perdurables.

El tipo penal en cuestión exige, por consiguiente, la concurrencia de los siguientes requisitos: en primer lugar, uno negativo, la falta de autorización legal; en segundo lugar un elemento objetivo, la utilización de los medios que prevé el precepto, veneno, explosivos u otros de similar eficacia destructiva para la fauna, concepto éste último que por su carácter analógico debe ser necesariamente interpretado de forma restrictiva; se trata de la potencialidad destructiva del método empleado; y, en tercer y último lugar, el elemento volitivo, que exige que el empleo de los medios esté dirigido o tenga por objeto la caza o pesca.

En relación con el primero de los requisitos exigidos por el tipo penal plantea el Instructor la legalidad de la modalidad de caza mediante "parany" con base en la publicación de la

[Ley 7/2009, de 22 de octubre \( LCV 2009, 437 \)](#) , de la Generalidad Valenciana que reforma los artículos 7 y 10 de la

[Ley 13/2004, de 27 de diciembre \( LCV 2004, 451 \)](#) , de Caza de la Comunidad Valenciana . Sucede, sin embargo, que cuando sucedieron los hechos objeto de investigación(el día 29/11/2008) la referida

Ley 7/2009 ni se había publicado ni, por consiguiente, había entrado en vigor, no resultando su aplicación retroactiva por no constituir una norma penal sancionadora, a lo que debe añadirse que el hecho de contemplar la normativa la regulación de esta modalidad de caza no supone "la autorización legal" para su desempeño en cuanto que sólo con el cumplimiento de los requisitos exigidos para desarrollar esta modalidad de caza, que la Ley reenvía a un futuro desarrollo reglamentario, y con la publicación de la correspondiente orden sobre períodos hábiles de caza y levantamiento de veda, puede entenderse integrado el requisito legal de la "autorización legal" para cazar mediante esta modalidad de caza.

El segundo requisito del tipo previsto en el

art. 336 CP ( [RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777](#) ) viene constituido por la exigencia de la potencialidad destructiva del medio o instrumento utilizado para cazar. Al respecto, si resulta clara la prohibición de emplear veneno o medios explosivos, la controversia surge a la hora de incluir en la cláusula extensiva otros medios o artes de caza no concretados, pero de los que en todo caso ha de predicarse similar eficacia destructiva al veneno o explosivos, lo que plantea en primer lugar un problema de tipicidad penal, pues no toda utilización de medios o artes prohibidos constituye infracción penal, sino que, en ocasiones, puede merecer la calificación de infracción administrativa. Sólo excederá el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración para pasar a integrar el tipo penal cuando el uso de instrumentos o artes de caza tengan características similares al uso del veneno o de explosivos, en la medida en que no permitan discriminar la especie capturada o que ocasionen una masiva destrucción de la misma (empleo

de lazos, sustancias tóxicas, etc.).

En cualquiera de los casos, esta "análoga eficacia destructiva" a la hora de calificar un medio o arte de caza como penalmente sancionado, ha de ser interpretada de forma estricta, aprehendiendo el verdadero alcance y aptitud destructiva de los medios que sí concreta la norma penal, sin incluir en esa cláusula genérica otros medios que no cumplan la totalidad de las cualidades inherentes a la capacidad destructiva que quepa predicar de los mismos. El hecho de que determinados medios o instrumentos sean prohibidos por la normativa administrativa en modo alguno vincula ni trasciende al sentido del precepto penal. No cabe extrapolar siquiera el concepto de medio masivo y no selectivo propio del ámbito administrativo, y que en ese ámbito puede prever una sanción de ese mismo tipo. No se trata de una norma penal en blanco que debamos integrar con la normativa administrativa, sino que nos encontramos ante una mera cuestión interpretativa de una cláusula extensiva, que precisa la búsqueda de estrictas razones de analogía en los mismos términos de eficacia destructiva para la fauna. Así, se ha venido considerando que es de aplicación este tipo penal al empleo de lazos no selectivos

(

SAP Lérida, Sección 1ª, Núm. [538/2004, de 29 de Nov \( PROV 2005, 35560\)](#) . y

SAP Asturias, Sección 3ª, Núm. [31/2002, de 20 de Feb \( PROV 2002, 125866\)](#) .).Por el contrario, ha sido muy variada y casuística la jurisprudencia recaída sobre la materia, en la que se estima que ciertos medios o instrumentos que, a priori, pudiéramos pensar que constituyen medios prohibidos, no merecen tal calificación, como cazar ciervos con rifle valiéndose de foco

(

SAP Teruel de [10 Nov.1997 \( ARP 1997, 1871\)](#) y

SAP Cáceres [20 de noviembre de 1998 \( ARP 1998, 4569\)](#) ), el empleo de redes para la caza de aves no tiene la consideración de artes de similar eficacia destructiva que el veneno o explosivos, pues se trata de un medio de uso temporal que permite la captura de especies vivas y su posterior suelta

(

SSAP Badajoz de [2 de Nov \( ARP 1998, 4048\)](#) .,

[19 Oct \( ARP 1998, 3958\)](#) .,

[9 \( ARP 1998, 1854\)](#) y

[10 Jun. 1998 \( ARP 1998, 1855\)](#) ), o el empleo de un solo cebo para cazar

(

SAP Cáceres, Sección 2ª,Núm. [58/2005, de 4 May \( ARP 2005, 283\)](#) .).

Desde esta perspectiva, nos planteamos lo que constituye la verdadera cuestión litigiosa puesta de manifiesto en su recurso por el Ministerio Fiscal, que no es otra que determinar si la modalidad de la caza mediante "parany" con utilización de la liga o pegamento, reclamos magnetofónicos, y empleo posterior a la captura de disolvente, puede asimilarse en el caso concreto al empleo de veneno y medios explosivos en términos estrictos de similar eficacia destructiva para la fauna.

Y es en este aspecto en el que esta Sala discrepa de la postura sostenida por el Ministerio Fiscal, pues como con acierto razonó el Instructor la modalidad de caza tradicional del "parany" no puede ser considerada como un método o arte de caza de similar eficacia destructiva para la fauna que el veneno o los medios explosivos. Lo que caracteriza a los medios de caza que de forma ejemplificativa establece el precepto, "veneno y medios explosivos", es su potencialidad lesiva intrínseca, no sólo por su carácter no selectivo e indiscriminado, sino por la imposibilidad de reverso de la situación, o de control de sus efectos

devastadores. El veneno y los explosivos pueden llegar a tener una incidencia directa en el medio ambiente en sentido amplio, en la medida en la que el primero se inserta de forma incontrolada e irreversible en la cadena trófica, y el segundo es capaz de destruir irremisiblemente todo cuanto se halle al alcance de su radio de acción. Ambos métodos provocan de forma necesaria e irreversible la muerte de los especímenes afectados, lo que no cabe predicar del uso de la liga, el reclamo eléctrico o empleo posterior de disolvente, que si bien constituyen medios prohibidos por la normativa comunitaria y estatal, carecen de semejante potencialidad destructiva, y sus efectos no aparecen irreversibles, no causan "per se" la muerte de los ejemplares capturados, ni sus efectos mortales pueden considerarse intrínsecamente acumulativos, pues incluso se admite pericialmente que un elevado porcentaje de las aves capturadas pueden sobrevivir a su captura con el cumplimiento de las adecuadas prevenciones por parte del cazador. Por todo ello, no es posible asimilar, en los estrictos términos que reclaman las garantías de taxatividad e interpretación restrictiva que se destilan del principio de legalidad penal, una razón de analogía, en términos de similar poder destructivo para la fauna, de los medios de caza empleados en la práctica denominada tradicionalmente como "parany", descartando la tipicidad de la conducta y reconduciendo los hechos al ámbito administrativo en el que, en su caso podrá originarse la correspondiente responsabilidad de este tipo.

Postura ésta que, contrariamente a lo anunciado por el Ministerio Fiscal en su escrito de interposición, es la sostenida por la

Audiencia Provincial de Tarragona, que en la Sentencia Núm. [309/2009, de 2 Jul \( ARP 2009, 1192\)](#), constituido el Pleno de la Sala de lo Penal de ese Tribunal, y para unificar criterios ante la discrepancia habida entre las diferentes Secciones sobre esta materia, examinó la trascendencia penal del método de caza mediante "parany", llegando al criterio mayoritario que consideraba "que no cabía asimilar el empleo de dicho método con el empleo de veneno y medios explosivos, en los términos exigidos de similar eficacia destructiva para la fauna, discrepando de la interpretación que la

Sección 2ª de esta Audiencia Provincial ha establecido en sentencia de fechas 22 de octubre de 2007 ,  
10 de diciembre de 2007 ,

19 de diciembre de 2007 y 9 de enero de 2008 ,

acogiendo finalmente el sustentado en las sentencias de 3 y

4 de diciembre de 2007 dictadas por la Sección 4ª, de esta misma Audiencia Provincial

".

En consecuencia, no revistiendo la conducta investigada (la caza mediante la modalidad de "parany") los caracteres del delito previsto en el

art. 336 [CP \( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#), la decisión del Instructor de sobreseer la causa resulta correcta y ajustada a Derecho, por lo que el recurso del Ministerio Fiscal deber ser desestimado."

En el mismo sentido se ha resuelto la cuestión por las dos Secciones de esta Audiencia Provincial en todas las ocasiones en que las misma se ha planteado: Auto nº [271/10, de 22 de junio \( ARP 2010, 907\)](#), de la Sección 1ª, auto nº [22/10, de 9 de junio \( PROV 2010, 305167\)](#), de la Sección 2ª, auto nº [237/10, de 4 de junio \( PROV 2010, 305250\)](#), de la Sección 2ª, auto nº [201/10, de 20 de mayo \( ARP 2010, 1137\)](#), de la Sección 2ª,...

.

Y en el mismo sentido se viene pronunciando la Audiencia Provincial de Tarragona en relación con esta modalidad de caza, denominada en dicha provincia caza " con barraca

"Ź habiéndose uniformado las discrepancias que en un primer momento se habían producido entre las secciones 2ª y 4ª de dicha Audiencia Provincial a partir del pleno de las secciones penales de dicha Audiencia Provincial de 6 de mayo de 2009 .

En la sentencia nº [228/10, de 13 de mayo \( PROV 2010, 291170\)](#) , de la sección 2ª de la A.P. de Tarragona , se indica (ponente: Sánchez Siscart, José Manuel):

" Ya hemos expuesto que lo que caracteriza a los medios de caza que de forma ejemplificativa establece el precepto, veneno y medios explosivos, es su potencialidad lesiva intrínseca, no sólo por su carácter no selectivo e indiscriminado, sino por el imposible reverso de la situación, o imposibilidad de controlar sus efectos devastadores. El veneno y los explosivos pueden llegar a tener una incidencia directa en el medio ambiente en sentido amplio, llamados a provocar estragos en la preservación de la fauna en una zona más o menos localizada del medio natural, en la medida en la que el primero se inserta de forma incontrolada e irreversible en la cadena trófica, y el segundo es capaz de destruir irremisiblemente todo cuanto se halle al alcance de su radio de acción. Ambos métodos provocan además, de forma necesaria e irreversible, la muerte de los ejemplares afectados, lo que no cabe predicar del uso de la liga, el reclamo eléctrico o empleo posterior de disolvente, que si bien son medios prohibidos por la normativa comunitaria y estatal, con las excepciones que en dichos ámbitos puedan establecerse, carecen de semejante potencialidad destructiva, y sus efectos no aparecen irreversibles, no causan "per se" la muerte de los ejemplares capturados, ni sus efectos mortales estragos pueden intrínsecamente incontrolados, irreversibles o acumulativos, ni están llamados a provocar estragos en la preservación de la fauna en una zona más o menos localizada del medio natural, pues se admite pericialmente que un elevado porcentaje de las aves capturadas pueden sobrevivir a su captura con el cumplimiento de las adecuadas prevenciones por parte del cazador.

Incluso la propia acusación pública viene a reconocer en su escrito de recurso que la supervivencia es posible y depende de varios factores (número y tipo de plumas afectadas, tiempo transcurrido desde la captura y su liberación, producto de limpieza utilizado, la delicadeza y minuciosidad del paranyero, si el ave está mojada o seca, las condiciones atmosféricas, la hora de la liberación, estrés a que se haya visto sometido el animal, etc.).Se está admitiendo, por tanto, que el método no causa inexorablemente la muerte de los ejemplares capturados, y tampoco presenta la potencialidad lesiva intrínseca, irreversible, incontrolada o susceptible de provocar estragos, que cabe predicar del empleo de veneno o medios explosivos.

Por todo ello, no somos capaces de identificar, en los estrictos términos que reclama la garantía de taxatividad que se destila del principio de legalidad penal, una razón de analogía, en términos de similar poder destructivo para la fauna, de los medios de caza empleados en la práctica denominada tradicionalmente con "barraca", descartando por ello la tipicidad de la conducta y reconduciendo los hechos al ámbito administrativo en el que, en su caso, podrá originarse la correspondiente responsabilidad de este tipo, motivo por el que la sentencia de instancia acuerda su notificación al órgano administrativo competente, en su caso , para su sanción. Con ello, entendemos, no se produce una desprotección del bien jurídico protegido, sino que se reconduce en sus justos términos al ámbito administrativo sancionador aquellas conductas en las que no queda justificado un adelantamiento de la barrera penal mediante la sanción de un delito de mera actividad como es el previsto en el

art. 336 [CP \( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) , basado exclusivamente en la eficacia destructiva de los medios empleados, pues incluso la

[Directiva 79/409/CEE, de 2 de abril de 1979 \( LCEur 1979, 135\)](#) , alude a la posibilidad de que los Estados miembros puedan establecer excepciones para permitir, en condiciones estrictamente controladas y de un modo selectivo, la captura prudente de determinadas aves en pequeñas cantidades, debiendo relegarse al ámbito administrativo la prohibición en sí del método tradicional denominado de caza "con barraca"o, si es el caso, el incumplimiento de las condiciones o prevenciones que de

conformidad con el Derecho comunitario y el Derecho interno puedan establecerse reglamentariamente, por lo que procede desestimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal ".

### TERCERO

.- El Ministerio Fiscal termina diciendo que " quiere aprovechar el cauce procedimental para interesar que por parte del Instructor, y debido a aue el sobreseimiento y archivo de la causa se ha acordado sobre la base de considerar que la mencionada Ley autoriza el parany y contravenir la

Directiva 79/409/CEE relativa a la conservación de la aves silvestres, se plantee una cuestión prejudicial en el ámbito del Derecho Comunitario Europeo".

Tal planteamiento adolece de una cierta ligereza. Ya se desestimó la posibilidad planteada en nuestro auto nº [22/10, de 9 de junio \( PROV 2010, 305167\)](#); sin que se intenten desvirtuar los argumentos ofrecidos entonces (ponente :JOSE LUIS ANTON BLANCO):

" Interesa subsidiariamente el fiscal que se plantee por el Tribunal cuestión de prejudicialidad en el ámbito de Derecho Comunitario Europeo, debido a que el sobreseimiento del Juez instructor se basa en la supuesta regularización de la modalidad de caza del "parany" por la

Ley 7/2009 de 22 de octubre de la Generalitat Valenciana para tratar de adaptarlo a la

Directiva 79/409/CEE relativa a la conservación de aves silvestres, cuando a juicio del Ministerio público lo que hace dicha ley es contravenir tal directiva, y de ello depende la prosecución de la presente causa penal.

No es posible atender y hacer nuestra tal propuesta de iniciar la consulta prejudicial al Tribunal de Justicia, puesto que los términos de la presente controversia, que por otra parte no es entre particulares sino que es Dº Penal, descansan esencialmente en la tipicidad de la conducta denunciada a la luz del tenor

ex art. 336.CP , como se ha considerado en los previos argumentos aquí expuestos; o sea al margen de la regulación del "parany" en la ley valenciana, la cual además no estaba vigente al tiempo de la conducta, pero que en todo caso sería irrelevante puesto que es la descripción en tipo penal, como corolario del principio de legalidad en la materia, lo que ha determinado la actuación del Sr. Luis Enrique no entraña el empleo de instrumentos o artes de similar eficacia destructiva al veneno o a los explosivos".

Ya hemos dicho más arriba que incluso la directiva 79/409/CEE, de 2 de abril de 1979 , alude a la posibilidad de que los Estados miembros puedan establecer excepciones para permitir, en condiciones estrictamente controladas y de un modo selectivo, la captura prudente de determinadas aves en pequeñas cantidades, debiendo relegarse al ámbito administrativo la posible prohibición del método tradicional de caza o, en su caso, el incumplimiento de las condiciones o prevenciones que de conformidad con el Derecho comunitario y el Derecho interno puedan establecerse reglamentariamente.

Y, fundándose nuestra resolución en la interpretación del art. 336 del CP , no se considera que la norma comunitaria imponga que se deba atribuir trascendencia penal, tipificándose como ilícito penal, a una modalidad de caza como la que nos ocupa.

Por cuanto antecede, y vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación:

### PARTEDISPOSITIVA

Que desestimando el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el auto de 25 de febrero de 2010 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Castellón , debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la resolución



recurrida.

Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso y con testimonio de la misma devuélvanse las actuaciones al juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al presente rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.