



**Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1ª).Auto núm.
433/2010 de 18 noviembre**

[JUR\2011\306042](#)

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 provisional: 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. 647/2010

Ponente: Ilmo. Sr. D. carlos domínguez domínguez

AUDIENCIA PROVINCIAL.- SECCIÓN PRIMERA

Rollo de Apelación Penal nº 647/10

Previas nº 2669/09

Juzgado: CS-2

A U T O Nº 433

Ilmo. Sr. Presidente

Don Carlos Domínguez Domínguez (Ponente)

Ilmos. Sres. Magistrados

Don Pedro Luis Garrido Sancho

Doña Aurora de Diego González

En la Ciudad de Castellón, a dieciocho de noviembre de dos mil diez.

La Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Castellón, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados al margen referenciados, ha visto y examinado el presente Rollo de Apelación Penal nº 647/10, dimanante del recurso de apelación interpuesto contra el Auto dictado el 13 de enero de 2010 por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Castellón, y en el que han sido partes, como **apelante, el MINISTERIO FISCAL**, y como **apelado**, el Don Gaspar, representado por el Procurador Sr. Segarra Peñarroja.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero .- En las indicadas diligencias se dictó Auto con fecha 13 de enero de 2010 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: DISPONGO: Se acuerda el sobreseimiento provisional de las actuaciones, que se notificará al Ministerio fiscal y demás interesados.

Segundo.- Notificada dicha resolución se interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación por el Ministerio Fiscal, siendo desestimado el primero por Auto de 12 de marzo de 2010, que admitido a trámite

el segundo, siendo impugnado nuevamente por el Sr. Gaspar , remitiéndose las actuaciones a esta Audiencia, en donde fue repartido a esta Sección 1ª en la que se formó el correspondiente Rollo, señalándose finalmente para deliberación y votación sobre el recurso el 18 de noviembre.

Tercero.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

SE ACEPTAN los de la resolución recurrida, y

Primero

PRIMERO Tal como hemos dicho en el reciente Auto de 5 de noviembre de 2010 de esta misma Audiencia y Sección 1ª, sobre la cuestión objeto del recurso tiene este Tribunal formada opinión a partir de su Auto nº 155 de fecha 9 de abril de 2010 , en el cual, se hacían las siguientes consideraciones en orden a justificar que, bajo la legislación penal actual, la modalidad de caza conocida como "parany" no es constitutiva del delito tipificado en el art. 336 del Código Penal . Decíamos allí y decimos ahora que 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 magnetofónicos, 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 artículo 336 del Código Penal .

El delito básico relativo a la protección de la flora y la fauna, establecido 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 causan 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.

En 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, de la Generalidad Valenciana que reforma los artículos 7 y 10 de la

Ley 13/2004, de 27 de diciembre, de Caza de la Comunidad Valenciana , por la que se recoge el "parany"

como modalidad de caza tradicional en el ámbito de esta Comunidad Autónoma. Sucede, sin embargo, que cuando sucedieron los hechos objeto de investigación (el día 12/10/2008 en nuestro caso) 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 su 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

artículo 336 CP 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 de 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 Nov. y

SAP Asturias, Sección 3ª, Núm. 31/2002, de 20 Feb.). 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 y

SAP Cáceres 20 de noviembre de 1998), 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 Nov .,
19 Oct .,
9 y
10 Jun. 1998), o el empleo de un solo cepto para cazar
(
SAP Cáceres, Sección 2ª, Núm. 58/2005, de 4 May .).

Desde esta perspectiva, nos planteamos lo que constituye la verdadera cuestión litigiosa puesta de manifiesta 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 ente 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 reclama 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 el 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, 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 sentencias 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 fechas 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
artículo 336 CP , la decisión del Instructor de sobreseer la causa resulta correcta y ajustada a Derecho,
por lo que el recurso del Ministerio Fiscal debe ser desestimado.

Este criterio ha sido reiterado en posteriores resoluciones de esta Audiencia, como por ejemplo Auto de
22 de junio y 13 de mayo de 2010 también de esta Sección 1ª y Autos de 4 y de 9 de junio de 2010 de la
Sección 2ª.

Segundo

SEGUNDO Las costas de esta alzada, de haberlas, se declaran de oficio cual autoriza el art. 240 de la
LECriminal.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación

PARTE DISPOSITIVA

La Sala DIJO: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal , contra el
Auto de fecha 13 de enero de 2010 dictado en el curso de las Diligencias Previas nº 2669/09 del Juzgado
de Instrucción nº 2 de Castellón , lo confirmamos, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Expídase testimonio de esta resolución, que junto a los autos originales serán remitidos al Juzgado de
procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por este Auto, 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.