



**Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1ª).Auto núm.
391/2010 de 21 octubre**

[ARP\2011\190](#)

DELITOS RELATIVOS A LA PROTECCION DE LA FAUNA: Emplear para la caza otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva para la fauna: inexistencia: 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. 494/2010

Ponente: Illma. Sra. aurora de diego gonzález

La Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón estima el recurso de apelación interpuesto por el imputado contra el Auto, de fecha 23-03-2010, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Castellón, revocándolo y acordando el sobreseimiento y archivo de la causa.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN

SECCION PRIMERA

Rollo de Apelación Penal nº 494/10

Procedimiento Abreviado nº 245/09

Juzgado de Instrucción nº 3 de Castellón

AUTO Nº 391

Ilmos. Señores:

Presidente:

D. CARLOS DOMÍNGUEZ DOMINGUEZ

Magistrados:

D. PEDRO LUIS GARRIDO SANCHO

DOÑA AURORA DE DIEGO GONZALEZ

En Castellón, a veintiuno de octubre de dos mil diez.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, integrada por los Ilmos Sres. Magistrados anotados al margen, ha visto el presente Rollo de Apelación Penal nº 494 de 2010, incoado en virtud de recurso interpuesto contra el Auto dictado en fecha 23 de Marzo de 2.010 por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Instrucción nº 3 de Castellón , sobre delito contra los recursos naturales y el medio ambiente.

Han intervenido en el recurso, como APELANTE, Nicanor , representado por el procurador D. Jesús Rivera Huidobro y se adhiere a la apelación el MINISTERIO FISCAL, siendo la Ponente la Iltra. Sra. D^a AURORA DE DIEGO GONZALEZ que expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Auto de referencia con fecha 23 de marzo de 2.010 , se dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "DECIDO DESESTIMAR el recurso de reforma interpuesto por la representación de Nicanor frente al Auto de incoación de procedimiento abreviado de fecha dos de Diciembre de 2.009, que se confirma íntegramente.

Se tiene por interpuesto recurso de apelación y de conformidad con el art. 766.4 de la Ley de enjuiciamiento criminal, antes de dar traslado a las demás partes personadas, dése traslado al recurrente por un plazo de cinco días para que formule alegaciones y pueda presentar, en su caso, los documentos justificativos de sus peticiones.

Así lo dispone, manda y firma"

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes por la representación procesal del apelante se solicitó la revocación del auto apelado y el dictado de resolución que acordase el sobreseimiento de la causa, pretensión a la que se opuso el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en la Audiencia Provincial se turnaron a la Sección Primera donde se formó el oportuno Rollo de Apelación, tramitándose el recurso, señalándose la deliberación y votación del tribunal el día 20 de Octubre de 2.010 a las 9,50 horas.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso de apelación se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

NO SE ACEPTAN los de la resolución de instancia que se sustituyen por los siguientes.

PRIMERO

D. Nicanor interpone recurso de apelación contra el auto que, desestimando el previo recurso de reforma interpuesto al efecto, confirma el auto que acordó la incoación de procedimiento abreviado por la presunta comisión de un delito relativo a la protección de la flora y la fauna previsto en el art. 336 [CP \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#) que dio lugar a la formación de la causa, por resultar demostrado que el denunciado practicaba la caza empleando el método tradicionalmente conocido como "parany", argumentando en defensa de su recurso, y del sobreseimiento de las actuaciones que la [Ley 7/2009 \(LCV 2009, 437\)](#), de 22 de octubre, de la Generalitat Valenciana que modificó la Ley de Caza Valenciana autoriza el método de caza conocido como "parany" y que dada la redacción del art. 336 CP tal modalidad de caza no tiene carácter delictivo por carecer de una eficacia destructiva generalizada o masiva, de similar eficacia destructiva que el veneno o los explosivos.

El Ministerio Fiscal se ha opuesto a las pretensiones del recurso, solicitando su desestimación y la confirmación del auto apelado.

SEGUNDO

Como hemos señalando en anteriores ocasiones, consideramos atípica la conducta denunciada consistente en 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 art. 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 art. 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 arts. 7 y 10 de la [Ley 13/2004 \(LCV 2004, 451 \)](#), 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 se produjeron los hechos objeto de investigación (el día 19/10/2008) 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 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 el mencionado art. 336 CP viene constituido por la exigencia de la potencialidad destructiva del medio o instrumento utilizado para cazar. Al respecto, si resulta incuestionable 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 noviembre \(PROV 2005, 35560\)](#) y [SAP Asturias, Sección 3ª, núm. 31/2002, de 20 febrero \(PROV 2002, 125866\)](#)). 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 de noviembre 1997 \(ARP 1997, 1871\)](#) y [SAP Cáceres 20 de noviembre de 1998 \(ARP 1998, 4569\)](#)). El empleo de redes para la caza de aves tampoco 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 noviembre \(ARP 1998, 4048\)](#), [19 octubre \(ARP 1998, 3958\)](#), [9 \(ARP 1998, 1854\)](#) y [10 junio 1998 \(ARP 1998, 1855\)](#)), o el empleo de un solo cebo para cazar ([SAP Cáceres, Sección 2ª, núm. 58/2005, de 4 mayo \(ARP 2005, 283\)](#)).

TERCERO

Por tanto, esta Sala discrepa de la tesis sostenida por el auto apelado y por el Ministerio Fiscal, pues 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 manera 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 al ámbito administrativo en el que, en su caso, podrá originarse la correspondiente responsabilidad de este tipo.

Criterio éste que, contrariamente a lo anunciado por el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación, es el sostenido por la [Audiencia Provincial de Tarragona, que en la sentencia núm. 309/2009, de 2 de julio \(ARP 2009, 1192\)](#), 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 sentencias de fechas [22 de octubre de 2007 \(PROV 2008, 41102\)](#), [10 de diciembre de 2007 \(ARP 2008, 124\)](#), 19 de diciembre de 2007 y [9 de enero de 2008 \(PROV 2008, 107717\)](#), acogiendo finalmente el sustentado en las sentencias de fechas [3 \(PROV 2008, 73431\)](#) y [4 de diciembre de 2007 \(PROV 2008, 109680\)](#) 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 , la decisión del Instructor de incoar Procedimiento Abreviado ha de ser sustituida la de sobreseimiento de la causa tal como solicita el recurrente, por lo que el recurso interpuesto debe ser estimado.

CUARTO

En atención a cuantas razones se han expuesto con anterioridad procede la estimación del recurso de apelación interpuesto, la revocación de la resolución de instancia, y el sobreseimiento y archivo de estas actuaciones con declaración de oficio de las costas del recurso, de acuerdo con lo previsto en el art. 240 de la [LECrim \(LEG 1882, 16\)](#).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTEDISPOSITIVA

Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por D. Nicanor contra el auto de fecha 23 de marzo de 2010 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Castellón, en el Procedimiento Abreviado nº 245/2009 , revocamos la expresada resolución, así como la anterior de 2 de diciembre de 2009 de la que trae causa, y, en su lugar, acordamos el sobreseimiento y archivo de la causa con declaración de oficio las costas de esta alzada.

Así, por este Auto, del que se unirá certificación al rollo, lo acordamos, 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.