



Roj: SAP M 263/2015 - ECLI:ES:APM:2015:263
Id Cendoj: 28079370062015100014
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 1547/2014
Nº de Resolución: 37/2015
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO
Ponente: JOSE MANUEL CLEMENTE FERNANDEZ-PRIETO GONZALEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Sección nº 06 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ Santiago de Compostela, 96 , 914934475/4576 - 28071

Teléfono: 914934475/4576 ,914934734/4577

Fax: 914934575

37051540

N.I.G.: 28.079.00.1-2014/0028519

Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 1547/2014 RAA/SH

Origen :Juzgado de lo Penal nº 05 de Getafe

Procedimiento Abreviado 56/2013

Apelante: D./Dña. MINISTERIO FISCAL

Apelado: D./Dña. Jose Augusto y D./Dña. Aquilino

Procurador D./Dña. FERNANDO JULIO HERRERA GONZALEZ

Letrado D./Dña. FRANCISCO JAVIER DOMMARCO LINDENTHAL-BREIER

S E N T E N C I A Nº 37/2015

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCION SEXTA. ILMOS. SRES.

MAGISTRADOS

D.FRANCISCO JESÚS SERRANO GASSENT

D. JOSÉ MANUEL FERNÁNDEZ PRIETO GONZÁLEZ

Dª PALOMA PEREDA RIAZA

=====

En Madrid, a 22 de enero de 2015.

VISTAS, en segunda instancia, ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial de Madrid, las presentes Diligencias seguidas por el trámite de procedimiento abreviado, en virtud del recurso de apelación interpuesto por El Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 5 de Getafe, de fecha 28 de febrero de 2014 , en la causa citada al margen.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL FERNÁNDEZ PRIETO GONZÁLEZ, quién expresa el parecer de la Sala.

I.ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de lo Penal nº5 de Getafe, se dictó sentencia de fecha 28 de febrero de 2014 , cuyo relato fáctico es el siguiente: " **ÚNICO.- Queda probado, y así expresamente se declara, que:**

*El día 17.02.2012 sobre las 17.00 horas D. Jose Augusto Y CONTRA y D. Aquilino ambos mayores de edad y sin antecedentes penales computables a afectos de reincidencia, junto a 4 menores de edad contra los que no se dirige acusación, fueron en una furgoneta Citroën C-15 matrícula N....NN junto a 3 **perros** galgos al coto privado de caza Nº 10074 explotado comercialmente por la entidad MILBO INVERSIONES S.L. situado en la finca "La Flamenca" en Aranjuez y propiedad de D. Jon y sin ningún tipo de autorización, soltaron los **perros** detrás de un liebre, sin que cazaran ninguna pieza.*

No consta acreditado que la liebre esté expresamente prohibida su caza en Febrero de 201 en la finca la Flamenca de Aranjuez."

Siendo su fallo del tenor literal siguiente : "*Que debo ABSOLVER y ABSUELVO a D. Jose Augusto Y CONTRA y D. Aquilino el delito **DE CAZA FURTIVA** por el que se le acusaba en las presentes actuaciones, declarando de oficio las costas procesales ocasionadas. "*

SEGUNDO. - Contra dicha sentencia se interpuso, en tiempo y forma, por el Ministerio Fiscal recurso de apelación que basó en los motivos que se recogen en esta resolución. Admitido dicho recurso, se dio traslado del mismo a las demás partes personadas, siendo impugnado por la Procuradora Dª Elena Gil Mandolaniz, en representación de los acusados Jose Augusto y Aquilino , tras lo que se remitieron las actuaciones ante esta Audiencia Provincial.

TERCERO .- En fecha 23 de octubre de 2014, tuvo entrada en esta Sección Sexta el precedente recurso, formándose el correspondiente rollo de apelación, señalándose para la deliberación y resolución del recurso la audiencia del día 21 de enero de 2015.

CUARTO .- SE ACEPTAN los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida, en cuanto no se opongan a los presentes.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Por el Ministerio Fiscal, se impugna la sentencia recurrida, aceptando los hechos que se declaran probados, alegando la existencia de error en derecho por inaplicación indebida del artículo 335.2 del Código Penal , al entender erróneamente la sentencia recurrida que los hechos que declara probados de soltar a tres **perros** galgos detrás de una liebre en un coto de caza es una conducta atípica al no estar acreditado que esté prohibido cazar liebres, que como requisito establece en el nº1 del mismo artículo.

A la hora de resolver el presente recurso ha de recordarse que la Sentencia del TC 101/2012, de 8 de mayo declaro nulo por inconstitucional la redacción originaria del artículo 335 del Código Penal , siendo la redacción vigente al tiempo de los hechos la operada por la Ley Orgánica 15/2003, por lo que carece de cualquier trascendencia jurídica toda interpretación jurisprudencial de aquel precepto en su redacción anterior a la indicada ley orgánica

Dicho lo anterior el recurso ha de prosperar, pues por un lado este Tribunal de Apelación estima, como establece la sentencia nº 136/2014 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Ávila, que una interpretación sistemática de las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 334 y 335 del Código Penal pone de manifiesto que el primero castiga determinadas conductas contra las especies amenazadas, mientras que el segundo se refiere en su nº1 a la caza y pesca de especies "...distintas de las indicadas en el artículo anterior, cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza y pesca" , y el nº2 en su primer inciso trata la caza y pesca "de especies a las que se refiere el apartado anterior en terrenos públicos o privados ajenos, sometidos a régimen cinegético especial, sin el debido permiso de su titular". En consecuencia el tipo del artículo 335.2 constituye una modalidad delictiva autónoma que toma del párrafo precedente la noción "especie distinta de la indicada en el artículo anterior", y por tanto alude a especies no amenazadas, castigando la caza en espacios públicos o privados sometidos a régimen cinegético especial sin el debido permiso del titular, sin que la modalidad requiera el plus de que la caza esté expresamente prohibida, como en cambio sí exige el supuesto tipificado en el artículo 335.1. Que el legislador quiso crear una figura independiente y distinta diseñando el artículo 335.2 es paladino si observamos lo en su último inciso establece la imposición "además de las penas que pudieran corresponderle, en su caso, por la comisión del delito previsto en el apartado 1 de este artículo", que sería del todo inexplicable por superfluo si se entendiera que el citado nº2 del artículo 335 exige los mismos requisitos del nº1, y reviste plena lógica si por un lado, en el inciso primero del nº2 se protege la caza en terrenos sometidos a régimen cinegético especial, sin el

debido permiso de su titular, sin dejar de castigar además el plus que implica cazar dichas especies del nº1 cuando este expresamente prohibido.

Por tanto la modalidad delictiva del nº2 del artículo 335 tiene como requisitos además de la acción de cazar, que según dispone la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza, en su artículo 2, " *Se considera acción de cazar la ejercida por el hombre mediante el uso de artes, armas o medios apropiados para buscar, atraer, perseguir o acosar a los animales definidos en esta Ley como piezas de caza, con el fin de darles muerte, apropiarse de ellos o de facilitar su captura por tercero*" que dicha acción se realice en zona sometida a régimen cinegético especial y que se carezca de permiso del titular del terreno, consumándose el tipo del artículo 335.2 por el mero hecho de realizar dicha acción de cazar, sin que sea preciso que se llegue a cobrar pieza alguna, como exige indebidamente la sentencia de instancia.

SEGUNDO .- A tenor de lo dicho en el fundamento anterior los hechos que se declaran como probados en la sentencia recurrida, que

no son impugnados por ninguna de las partes procesales, necesariamente han de ser calificados como un delito previsto y penado en el artículo 335 nº 2 inciso primero, y nº 4 del Código Penal en la redacción operada por la Ley Orgánica 15/2003. Ello es sí en cuanto la sentencia recurrida declara como probado como los acusados en compañía de cuatro menores de edad, fueron al coto de caza nº10074, y sin ningún tipo de autorización, soltaron a tres **perros** galgos detrás de una liebre.

Delito que si bien entiende este tribunal se encuentra en grado de consumación al haberse ya iniciado la acción de cazar penada en el tipo penal, no puede por menos que calificarlo como intentado en virtud del principio acusatorio, al ser esta la calificación de las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal, única acusación personada en la causa.

TERCERO. - De dicho delito de caza furtiva son criminalmente responsables en concepto de autores, del artículo 28 del Código Penal, los acusados Jose Augusto y Aquilino por la participación directa material y voluntaria que tuvieron en su ejecución, que expresamente se declara en la sentencia recurrida, lo que no es impugnado por ningunas de las partes procesales, ni se niega en el escrito de impugnación a la apelación.

CUARTO. - En la realización del referido delito no han concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

QUINTO. - Respecto a la pena a imponer, encontrándose el delito en grado de tentativa en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 C.P., ha de imponerse la pena en un grado inferior al delito consumado, al no aparecer razones por la que haya de rebajarlo en dos grados, cuando ya hemos dicho anteriormente que se tiene en grado de tentativa por aplicación del principio acusatorio, no obstante entender el tribunal que se encuentra consumado. No concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procede de acuerdo con el artículo 66-6 establecer la pena en su mitad inferior e individualizarla en la de multa de 3 meses y un día multa, con cuota diaria de 6 euros, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar por tiempo de un año y un día, dentro del mínimo permitido por el Código Penal, pena que se estima ponderada a las circunstancias del caso, al no apreciarse circunstancias que ponderadamente analizadas aconsejen la imposición de otra superior.

Con respecto a la cuota diaria de la multa se indica en la STS de 11 de Julio de 2001 y en el Auto de dicho Tribunal de 18 de Octubre de 2001, que el nivel mínimo de la pena de multa en el Código Penal debe quedar reservado para casos extremos de indigencia o miseria, por lo que en casos ordinarios en que no concurren dichas circunstancias extremas resulta adecuada la imposición de una cuota prudencial situada en el tramo inferior, próxima al mínimo, como sucede en el caso actual con la cuota diaria de 6 euros, en tanto no consta que los acusados se encuentre en situación de indigencia, en cuanto ni fue alegada ni probada en el juicio, muy al contrario esta no es predicable en quienes poseen medios económicos que les permite sufragar los gastos de un vehículo de motor y de tres galgos por lo que se estima como adecuada la cuota impuesta de 6 euros en tanto se encuentra, ya se ha dicho dentro del tramo inferior de la pena.

SEXTO. - Las costas procesales causadas en la primera instancia han de imponerse a los autores de todo delito, a tenor de lo establecido en el art. 123 del Código Penal, por lo que siendo dos los acusados se han de imponer a cada uno de ellos por mitades iguales.

Se declaran de oficio las costas de esta alzada, al no haber mérito para su imposición a ninguna de las partes procesales, habida cuenta del contenido absolutorio de la sentencia dictada en primera instancia.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación,



FALLAMOS

Que estimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 5 de Getafe, de fecha 28 de febrero de 2014 , y a los que este procedimiento se contrae, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la misma; y en su lugar debemos condenar y condenamos, a los acusados Jose Augusto y Aquilino , como autores criminalmente responsables de un delito de caza fortuita, ya definido, sin concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad, a las penas, a cada uno de ellos, de **TRES MESES Y UN DÍA MULTA , con cuota diaria de 6 euros , e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE CAZAR POR TIEMPO DE UN AÑO Y UN DÍA** . Así como al pago de las costas causadas en la primera instancia, que incluirán las ocasionadas a instancia de la Acusación Particular, declarando de oficio las costas causadas en esta alzada.

Siendo firme esta Sentencia desde esta fecha, por no caber contra ella recurso alguno, devuélvase la causa original junto con su testimonio al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento, una vez notificada a las partes.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en segunda instancia, y de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ