



Roj: SJP 17/2016 - ECLI:ES:JP:2016:17
Id Cendoj: 31201510012016100002
Órgano: Juzgado de lo Penal
Sede: Pamplona/Iruña
Sección: 1
Nº de Recurso: 26/2016
Nº de Resolución: 81/2016
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: MARIA ALEMAN EZCARAY
Tipo de Resolución: Sentencia

JUZGADO DE LO PENAL Nº 1 c/ San Roque, 4 - 6ª Planta Pamplona/Iruña

Teléfono: 848.42.41.85

Fax.: 848.42.42.85

C3001

Procedimiento Abreviado 0000216/2015 - 00

Sección: A2

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Nº Procedimiento: **000026/2016**

NIG: 3123241220140007345

Resolución: Sentencia 000081/2016

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 5 de Tudela

SENTENCIA Nº 000081/2016

que es pronunciada, en nombre de S.M. el Rey de España, en Pamplona/Iruña, a 23 de marzo de 2016, por el/la Ilmo/a. Sr/a. MARIA ALEMAN EZCARAY, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal Nº 1 de Pamplona/Iruña, quien ha visto los presentes autos de Procedimiento Abreviado Nº 000026/2016, seguidos ante este Juzgado por contra la fauna, habiendo sido parte como acusado/a Belarmino , con D.N.I. NUM000 , nacionalidad España hijo/a de Camilo y de Celestina , nacido/a en TUDELA el día NUM001 del 1968 y con domicilio en CALLE000 , NUM002 NUM003 de CINTRUÉNIGO, representado/a por el/la Procurador/a MARIA JOSÉ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ y asistido/a por el/la Letrado/a MARIA PILAR ARELLANO RIOS, y habiendo intervenido el Ministerio Fiscal en la representación que la Ley le otorga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Juzgado de Instrucción número 5 de Tudela acordó continuar la tramitación de las Diligencias Previas número 216/2015, seguidas por un presunto delito contra la fauna, por los trámites previstos en el Capítulo IV del Título II del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y ha correspondido a este Juzgado de lo Penal su enjuiciamiento y resolución.

SEGUNDO: El Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación contra la persona citada en el encabezamiento de esta resolución como autor de un delito contra la fauna del artículo 334.1 del CP , solicitando la imposición de la pena de 9 meses de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio de profesión u oficio, así como inhabilitación especial del derecho de caza por el plazo de 30 meses y al pago de las costas.

TERCERO: La defensa en sus conclusiones provisionales manifestó su total disconformidad con dichas calificaciones, solicitando la libre absolución de su patrocinado.

CUARTO: El juicio oral se celebró el día 8 de marzo de 2016 con la presencia de las partes.

En el mismo se practicó como prueba el interrogatorio del acusado, la testifical y la documental.

A continuación, las partes elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales.

Seguidamente, informaron lo que tuvieron por conveniente en apoyo de las calificaciones que habían realizado, quedando el juicio, tras concederse la última palabra al acusado, visto para sentencia.

Debiéndose declarar, conforme a la prueba practicada como

HECHOS PROBADOS

Belarmino , mayor de edad y sin antecedentes penales, la noche del 27 al 28 de octubre de 2014 colocó en las ramas de varios árboles frutales, sitos en la parcela rústica NUM004 del polígono NUM005 del PARAJE000 , en la localidad de Cintruénigo, 8 cepos artesanales para pájaros, dotados de portacebos con hormigas aladas, destinados a la captura indiscriminada de aves insectívoras.

Así mismo, el 28 de octubre de 2014 Policía Foral encontró en las instalaciones de la finca dos tarros de cristal propiedad de Belarmino , conteniendo uno de ellos 19 hormigas aladas, vivas en su mayoría, y el otro restos de estos insectos.

Las aves insectívoras están catalogadas como especie de interés especial, encontrándose por ello prohibida su caza y comercio, y están sujetas a un régimen de protección especial conforme al RD 139/2011 y la ley 42/2007 en vigor en la fecha de los hechos.

Igualmente, los cebos empleados son artes no selectivas, encontrándose prohibido el uso de hormigas aladas como tales por la orden Foral 176/2014 de 13 de junio, acorde con la Ley 42/2007.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se mantiene acusación en este caso contra el acusado como autor de un delito contra la fauna previsto y penado en el artículo 334 del CP , que sanciona al que "cace o pesque especies amenazadas, realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre, comercie o trafique con ellas o con sus restos "

En citado precepto es una norma penal en blanco, que debe completarse por las normas reguladoras, leyes o disposiciones de carácter general. En este sentido, es relevante realizar las siguientes precisiones en relación con los elementos que integran el tipo:

- concepto de "caza": el artículo 62 de la Ley Foral 2/93 de 5 de marzo define la caza como "cualquier conducta que mediante el uso de armas, **animales**, artes u otros medios, tienda a buscar, atraer, perseguir o acosar a los **animales** con el fin de darles muerte,(...) así como la ejecución de los actos preparatorios que resulten directamente necesarios.

En el supuesto que nos ocupa, la colocación de cepos con cebo, vivo en alguno de los casos a tenor de las manifestaciones de los agentes de Policía Foral que estuvieron en la finca y declararon en juicio, entre dentro del concepto de caza que establece la legislación foral.

- "especies amenazadas": La jurisprudencia ha venido analizando el concepto de especies amenazadas que debe incluirse dentro del tipo del artículo 334, estableciendo el Tribunal Supremo una clara diferenciación dentro del catálogo de especies amenazadas basándose en la ley del año 89, actualmente derogada, pero regulado en el RD139/2011 de 4 de febrero que derogó el RD 439/1990, diferenciando cuatro categorías de especies protegidas:

a) en peligro de extinción, reservada para aquellas especies cuya supervivencia es poco probable si los factores causales de su actual situación siguen actuando;

b) sensibles a la alteración de su hábitat, especies cuyo hábitat característico está particularmente amenazado, en grave regresión, fraccionado o muy limitado;

c) vulnerables, referida a aquellas que corren el riesgo de pasar a las categorías anteriores en un futuro inmediato si los factores adversos que actúan sobre ellas no son corregidos;

d) especies de interés especial, en la que se podrán incluir las que, sin estar contempladas en ninguna de las precedentes, sean merecedoras de una atención particular en función de su valor científico, ecológico, cultural, o por su singularidad.

El Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de mayo de 1999 , seguida por la denominada jurisprudencia menor de forma constante (SAP Toledo 122/2014 de 16 de octubre , SAP Barcelona 7 de diciembre de 2013 entre otras), concluye que es evidente que "las tres primeras categorías reseñadas afectan a especies sobre las que se cierne un peligro o amenaza, bien de extinción, bien de su hábitat, o bien porque por su vulnerabilidad corren el riesgo de pasar a las categorías anteriores. En cambio, las clasificadas de «interés especial», por definición, no pertenecen a ninguna de aquellas que se encuentran amenazadas, y si se encuentran catalogadas no es por razón de riesgo, sino por su valor científico, ecológico, cultural o por su singularidad. Por ello, la conclusión doctrinal y jurisprudencial es que sólo cabe incluir en el tipo penal del artículo 334 como objeto del delito a las especies que figuren en el catálogo de las amenazadas y que, además, se encuentren material y efectivamente amenazadas.

Por ello, para entender concurrente el tipo del artículo 334 del CP la especie afectada se ha de tratar de una especie amenazada; quedan fuera por un lado las que se encuentran en peligro de extinción, incluidas en el subtipo agravado del párrafo segundo del artículo 334, y aquellas que aun recogidas en normas administrativas de protección de la flora y la fauna no están dentro del grupo de amenazadas, especies que desde el punto de vista penal podrían, en su caso, formar parte del bien jurídico del art. 335.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante el empleo de cepos que se alega se destinan a la caza de aves insectívoras, que no se encuentran dentro del catálogo de especies amenazadas fijado por el RD 139/2011, exhaustivo en su enumeración, sino ante una especie silvestre con un régimen de protección especial, conforme a la misma norma, que de acuerdo con la ley de protección de la biodiversidad 42/2007 en vigor en la fecha de los hechos, aunque modificada posteriormente por la ley 33/2015 de 21 de septiembre, no pueden ser objeto de caza ni de comercio (antes artículo 54, actualmente artículo 57); se trata por lo tanto de aves de interés especial, por lo que no concurre el tipo del artículo 334.1 del CP , pero que no pueden ser objeto de caza.

SEGUNDO: Los hechos declarados probados constituyen un delito del artículo 335.1 y 4 del CP en vigor en el momento de su comisión, más beneficioso para el penado que su redacción actual que aumenta la pena mínima, que sanciona al que cace o pesque especies no incluidas en el artículo anterior, cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza o pesca.

En el caso que nos ocupa, de la declaración de los agentes NUM006 y NUM007 de Policía Foral, y del informe emitido por los mismos que consta en autos al folio 64 de la causa, debe considerarse acreditado que los cepos colocados por el acusado estaban destinados a la caza de aves insectívoras, resultando patente que ni el tamaño de los mismos es apto para la caza de ratones, que tampoco el cebo es adecuado para ello, máxime teniendo en cuenta que pese a lo alegado por el acusado los agentes llegaron a encontrar aun alguna hormiga alada viva en alguno de ellos, así como en uno de los botes que se encontraron en la caseta existente en la parcela, y que la ubicación de los cepos en las ramas, unida a las anteriores circunstancias, pone de manifiesto que la finalidad era cazar pájaros insectívoros, y no ratones.

El empleo de esas artes de caza está y estaba expresamente prohibido por las normas administrativas, dado que se trata, como ya he indicado anteriormente, de pájaros insectívoros, que son una especie silvestre en régimen de protección especial, conforme al RD 139/2011 que derogaba el 439/1990, cuya caza está prohibida por el artículo 57 de la ley 42/2007 .

Además, debo señalar que concurre el apartado cuarto del artículo 335, subtipo agravado que prevé la imposición de la pena del apartado primero en su mitad superior cuando las conductas se realicen utilizando artes o medios prohibidos legal o reglamentariamente. En este extremo, el artículo 41 de la Orden Foral 176/2014 de 13 de junio establece expresamente que "Queda prohibida la captura, tenencia y comercialización de hormigas aladas, así como su uso para cebo"; tal regulación es acorde con la previsión del artículo 54 de la ley 42/2007 (actualmente artículo 57 de la ley 33/2015), por lo que acreditado que el acusado utilizaba precisamente como cebo a las hormigas aladas, es evidente que concurre el elemento agravado del tipo del artículo 335.1 y 4 del CP .

TERCERO: En el caso que nos ocupa, y de conformidad con los artículos 27 y ss del CP , es responsable criminal del hecho enjuiciado el acusado por su directa participación en los hechos denunciados.

CUARTO: No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

QUINTO: Por lo que se refiere a la concreta pena a imponer por el delito cometido, el artículo 335.1 del Código Penal castiga la conducta tipificada con la pena de multa de 8 a 12 meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cinco años. El apartado 4º, concurrente en

este caso, establece la imposición de la pena en su mitad superior, al haberse empleado un medio prohibido legal o reglamentariamente.

Por ello, al no concurrir circunstancias agravantes ni atenuantes, se ha de imponer al acusado la pena de 10 meses de multa, pena mínima de la mitad superior, con una cuota diaria de 10 euros, atendiendo a que la dinámica de los hechos pone de manifiesto que tiene cierta capacidad económica, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de tres años y seis meses. En este punto, debo indicar que si bien por la Fiscalía se interesaba la pena de 30 meses de inhabilitación, ello se realizaba con base en la calificación del artículo 334 del CP, sin tener en cuenta la el artículo 335 del mismo texto legal; concurriendo este tipo legal, que en su conjunto impone una pena inferior al artículo 334 al regular una conducta de menor gravedad, procede imponer la pena mínima legalmente establecida, cumpliendo de esta manera el acuerdo de pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2007, conforme al cual "el Tribunal no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas por las acusaciones, siempre que la pena solicitada se corresponda con las previsiones legales al respecto, de modo que cuando la pena se omite o no alcanza el mínimo previsto en la ley, la sentencia debe imponer, en todo caso, la pena mínima establecida para el delito objeto de condena".

SEXTO: De conformidad con el artículo 53 del CP, se establece una responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago de un día por cada dos cuotas que dejara de pagar.

SÉPTIMO: En atención a lo dispuesto en los artículos 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a todo responsable criminalmente de un delito o falta le viene impuesto, por ley, el pago de las costas procesales causadas en el curso del procedimiento seguido para su enjuiciamiento.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación, dicto el siguiente

FALLO

Que debo condenar y condeno a Belarmino, como autor responsable de un delito contra la fauna, a la pena de 10 meses de multa, con una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago de un día por cada dos cuotas que dejara de pagar, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de tres años y seis meses.

Todo ello con condena al pago de las costas.

Esta resolución no es firme, sino que la misma es susceptible de recurso de apelación ante este Juzgado dentro de los diez días siguientes a su notificación, cuyo conocimiento corresponderá a la Audiencia Provincial de Navarra.

Una vez firme, comuníquese al Registro Central de Penados y rebeldes del Ministerio de Justicia.

Líbrense testimonio de la presente sentencia, que se unirá a los presentes autos, quedando el original en el Libro de Sentencias de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia, lo acuerdo, mando y firmo.