



Roj: SAP L 269/2016 - ECLI:ES:APL:2016:269  
Id Cendoj: 25120370012016100125  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Lleida  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 12/2016  
Nº de Resolución: 134/2016  
Procedimiento: Apelación penal  
Ponente: MARIA LUCIA JIMENEZ MARQUEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE LLEIDA**

**- SECCIÓN PRIMERA -**

**Apelación penal nº 12/2016**

**Procedimiento abreviado nº 54/2015**

**Juzgado Penal 1 Lleida**

**S E N T E N C I A N U M . 134/16**

**Ilmos/as. Sres/as.**

**Presidente**

**D. FRANCISCO SEGURA SANCHO**

**Magistrados/as:**

**VICTOR MANUEL GARCIA NAVASCUES**

**MARIA LUCIA JIMENEZ MARQUEZ**

En la ciudad de Lleida, a doce de abril de dos mil dieciséis.

La Sección Primera de esta Audiencia Provincial, integrada por los señores indicados al margen, ha visto el presente recurso de apelación contra sentencia de 11/11/15, dictada en Procedimiento abreviado número 54/15, seguido ante el Juzgado Penal 1 Lleida.

Es apelante Valentín , representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. BELEN FONT GONZALO y dirigido por el Letrado D. ALEJANDRO CANALDA AIXALÀ. Es apelado el **MINISTERIO FISCAL** . Es Ponente de esta resolución la Magistrada Ilma. Sra. Dña. MARIA LUCIA JIMENEZ MARQUEZ.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Por el Juzgado Penal 1 Lleida se dictó sentencia en el presente procedimiento en fecha 11/11/15 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: **Que debo condenar y condeno al acusado, D. Valentín , como autor responsable de:**

Un delito de Tenencia Ilícita de Armas, previsto y penado en el artículo 563 del CP , concurriendo la Atenuante de Dilaciones Indebidas, a la pena de 1 año de prisión, e inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Un delito contra la flora, fauna y **animales** domésticos, previsto y penado en el artículo 335.2 del CP , concurriendo la Atenuante de Dilaciones Indebidas, a la pena de 6 meses de multa, a razón de 5 euros diarios, al no constar la situación económica del acusado, con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del CP , para el caso de insolvencia o impago, e inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de caza o pesca por tiempo de 2 años

Así como al pago de las costas de la presente instancia."

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia se interpuso recurso de apelación, mediante escrito debidamente motivado, del que se dio traslado a los apelados para adhesión o impugnación, evacuando dicho trámite en el sentido de impugnarlo, solicitando la íntegra confirmación de la sentencia de instancia.

**TERCERO.-** Remitidos los autos a la Audiencia, esta acordó formar rollo, y se designó Magistrada Ponente al que se entregaron las actuaciones, señalándose día y hora para deliberación y votación.

## HECHOS PROBADOS

**ÚNICO.-** Se admiten los que contiene la resolución recurrida en todo lo que no se opongan o contradigan lo que a continuación se argumenta.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El apelante recurre la sentencia por la que se le condena como autor de un delito de tenencia ilícita de armas del art. 563 del CP y de un delito contra la flora y la fauna del art. 335.2 del mismo texto legal, todo ello después de considerar probado que el mismo se encontraba cazando el día 11 de septiembre de 2012 en el Paraje El Soler del término municipal de Oliana con un rifle el cual llevaba enroscado en el extremo del cañón un silenciador, hallándose cargada el arma al momento de su intervención. El citado rifle, dice la sentencia, estaba clasificado como arma reglamentada, teniendo el acusado la guía de pertenencia y el correspondiente permiso para la tenencia y uso del rifle; el mismo fue analizado por el laboratorio de balística, donde se constató su correcto funcionamiento y la amortiguación del sonido del disparo por el silenciador. Se declara asimismo probado que el lugar de caza se trataba de un Espacio de Interés Natural, catalogado como "terreno cinegético de aprovechamiento común" y, según dispone el art. 8.4 de la Resolución AAM/748/2102, de 20 de abril, por la que se fijan las especies objeto de aprovechamiento cinegético, los periodos hábiles de caza y las vedas especiales para la temporada 2012\_2013 en todo el territorio de Cataluña "no se permite la caza de las especies de rebecos, cabra salvaje, ciervo, gamo y corzo en terrenos cinegéticos de aprovechamiento común", especies que se hallaban presentes en el momento y lugar de los hechos.

En cuanto al delito contra la flora y la fauna, las alegaciones del recurrente se articulan en los apartados primero, segundo y tercero del recurso, pivotando las mismas alrededor de lo que considera un error en la valoración de la prueba, sosteniendo en suma que el día 11 de septiembre de 2015 el acusado se encontraba en la zona pero no cazando rebecos, sino jabalíes, lo cual está permitido, añadiendo que ninguno de los agentes rurales que depusieron en el plenario le vió disparar contra los rebecos. También aduce que el agente NUM000 (cuyo testimonio de cargo se tiene en cuenta en la sentencia, tras haber manifestado el mismo que había visto que el acusado perseguía rebecos) no estuvo presente en la vigilancia, 11 de septiembre, sino del día 6, por lo que no puede valorarse, al referirse el escrito de acusación exclusivamente a lo ocurrido el día 11. Finalmente, alega el recurrente que además se infringe lo dispuesto en el art. 335.2 del CP, pues el lugar en que fue sorprendido el acusado se trata de un área cinegética de aprovechamiento común, no existe titular de la misma y por tanto no se puede carecer de su permiso.

En relación con el delito de tenencia ilícita de armas, en el apartado cuarto del recurso se alega que ha existido infracción de precepto legal, aduciendo la parte que el arma intervenida era un arma reglamentada y que el silenciador no es propiamente un arma, aún cuando esté prohibido, por lo que su tenencia únicamente constituiría una infracción administrativa, aportando Jurisprudencia existente en dicho sentido.

El Ministerio Fiscal impugna la apelación e interesa la confirmación de la sentencia, al hallarla ajustada a Derecho, viniendo a sostener que la prueba ha resultado correctamente valorada en la instancia y que en este caso el silenciador acoplado al rifle debe subsumirse en el tipo del art. 563 del CP, por cuanto introduce modificaciones a un arma inicialmente no prohibida, modificando así sus efectos, añadiendo que a través de la declaración del agente rural NUM001, quien sí actuó el día 11 de septiembre de 2012, resulta acreditado que el acusado apuntaba hacia los rebecos existentes en la zona.

**SEGUNDO.-** Comenzando por el delito contra la flora y la fauna, hay que señalar que el tipo contemplado en el art. 335 es la caza o la pesca de especies no amenazadas (las amenazadas se castigan por el art. 334) cuando esté expresamente prohibido por normas específicas y si tal caza o pesca se efectúa en terrenos públicos o privados ajenos, sometidos a régimen cinegético especial, sin el debido permiso de su titular, se impone una pena superior, tal y como señala el apartado 2 de dicho precepto, el cual ha sido aplicado en el presente supuesto.

En esta materia, el Tribunal Supremo en resoluciones como el Auto de 10.6.09, o las Sentencias de 8.2.2000, de 22.11.2000 y de 22.10.2002, ha resuelto la cuestión diferenciando el ámbito de represión penal y el ámbito de represión administrativa. Así es claro que tanto en el art. 334 como en el art. 335 del CP se castiga

la caza de especies cuya caza esté expresamente prohibida por normas específicas, entendiéndose que dicha prohibición no debe ser temporal o bajo determinadas condiciones sino absoluta. Es decir que esté prohibido cazar la especie en sí, en toda circunstancia, sin perjuicio de que no se trate de una especie amenazada. Ello se desprende de la citada resolución del Tribunal Supremo de 10.6.09 en la que se considera que la caza, en condiciones concretamente prohibidas dadas las fechas y situaciones, de especies como el venado o el **jabalí**, no integra dicho tipo penal del art. 335, ya que el venado y el **jabalí** son especies que se pueden cazar, en determinadas circunstancias.

Y es que como señala la STS de 23.2.06 , en estos casos no se sanciona en realidad la falta de autorización administrativa, sino una conducta atentatoria al medio ambiente al producir efectos negativos sobre determinadas especies de flora y fauna respecto de las cuales no esté prevista la posibilidad de realizar tal conducta mediante la oportuna autorización administrativa.

Sentado lo anterior, y partiendo de que en este supuesto la parte alega expresamente un error en la valoración probatoria efectuada en la instancia, hay que recordar que la Jurisprudencia viene señalando de forma constante y reiterada que el uso que haya hecho el juzgador de su facultad de libre apreciación en conciencia de las pruebas practicadas en el acto del juicio, siempre que resulte debida y adecuadamente motivado, únicamente deberá ser rectificado, cuando haya incurrido en un manifiesto y claro error, de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada, de manera que para acoger el error en la valoración de las pruebas se exige la existencia en la narración descriptiva de supuestos inexactos, con error evidente, notorio y de importancia, de significación suficiente para modificar el sentido del fallo. En suma, sin olvidar la extensión de facultades que por su contenido y función procesal se concede al órgano jurisdiccional que ha de resolver el recurso aspirando a una recta realización de la justicia, mediante su interposición no se juzga de nuevo íntegramente. La extensión no puede llegar nunca al enjuiciamiento de la base probatoria, a sustituir sin más el criterio valorativo del Juez a quo por el del Tribunal "ad quem", ni mucho menos por el del apelante, ya que no se puede prescindir de la convicción y estado de conciencia de aquél ante quien se ha celebrado el juicio, y es por ello por lo que únicamente cuando se justifique de algún modo que ha existido error notorio en la apreciación de algún elemento probatorio, procede revisar aquella valoración.

Teniendo en cuenta todo ello, tras un nuevo examen de las pruebas practicadas en el presente caso, la Sala no puede compartir las pretensiones del recurrente, pues se comprueba que en la sentencia se valoran de forma motivada los elementos del tipo objeto de acusación en relación con el resultado de la prueba practicada, concluyendo la juez "a quo", de manera fundada y no arbitraria, que el acusado cometió el delito por el que ha resultado condenado en la instancia.

Según se desprende del contenido del atestado, cuyas actas de denuncia han sido debidamente ratificadas en el acto del juicio por los agentes rurales intervinientes, se desprende que el día 11 de septiembre de 2012 el acusado se encontraba dedicado a la caza de rebecos en el paraje El Soler del término municipal de Oliana, y no de jabalíes como ha venido manteniendo de forma legítimamente exculpatoria. El agente NUM001 mantuvo que ese día se encontraban cuatro efectivos de vigilancia en la zona, dos haciendo de "ojos" en un lugar elevado, cuyas indicaciones les sirvieron para la interceptación del acusado. La sentencia recoge de forma expresa las declaraciones de dicho testigo, quien especificó que hallaron al acusado en posesión de un arma tapada con una manta, la cual se encontraba cargada y preparada para disparar. También dijo el agente que la zona era de aprovechamiento común, permitiéndose la caza de jabalíes en la misma, pero no la de rebecos, que comoquiera que el arma llevaba acoplado un silenciador no pudieron oír si efectivamente se produjeron disparos, pero que observó como el acusado apuntaba directamente hacia los rebecos, matizando, según se desprende del contenido de la grabación audiovisual del acto del juicio, que la zona hacia la que apuntaba era "solo" de rebecos. También declaró el agente NUM000 , sobre cuyo testimonio se pretende sembrar confusión en el recurso bajo la alegación de que el mismo no suscribió el acta de vigilancia del día 11, sino del día 6. Pese a ser cierta tal afirmación, no es menos cierto que, según declaró el agente, aun cuando él no fuera quien participó de forma directa en la interceptación del cazador, sí era uno de los agentes que el día 11 de septiembre se encontraban en un lugar elevado haciendo de observadores - de "ojos"-, afirmando que dio aviso a sus compañeros tras ver al acusado apuntado a los rebecos, especificando que veía a los rebecos y como el acusado apuntaba en línea de tiro con los mismos.

Siendo ello así la conclusión a la que se llega en la instancia no resulta ni irracional y ilógica, sino directamente deducible de la prueba practicada, pues pese a que los agentes no hallaron rebecos muertos tras la inspección de la zona, puede afirmarse que ese día el acusado fue sorprendido mientras se dedicaba a la caza furtiva de una especie protegida como el rebeco en un espacio cinegético de aprovechamiento

común (libre), conducta de la que ya estaban alertados los agentes rurales que habían detectado similar comportamiento en el acusado días antes y en la misma zona, tal y como se desprende del acta levantada el día 6 de septiembre de 2012, unida al folio 11 de las actuaciones, resultando evidente que nos hallamos ante un supuesto que puede ser considerado como "acción de cazar" al amparo de lo que dispone el art. 2 de la Ley de Caza, según el cual "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". Definición que esencialmente coincide con la propia del Diccionario de la R.A.E, según la cual "cazar" es "buscar, o seguir, a las aves, fieras y otras muchas clases de **animales** para cobrarlos o matarlos. Así pues, la acción de cazar, tanto por su definición lexicográfica, como por su definición legal, no queda constreñida o limitada por la circunstancia de haber disparado o dado muerte al **animal**, comprendiendo la actividad de busca, atracción, persecución o acoso.

Por todo ello, cabe concluir que nos encontramos ante un material probatorio lícito, correctamente valorado y con entidad suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que favorecía al acusado, resultando los hechos perfectamente incardinables en el supuesto típico del art. 335.2 del CP, por lo que el motivo se desestima.

**TERCERO.-** Distinta suerte le depara a las alegaciones relativas al delito de tenencia ilícita de armas del art. 563 del CP por el que también ha sido condenado el acusado.

Resulta plenamente acreditado que nos hallamos ante la intervención de un arma reglamentada, concretamente un rifle de la marca Brno CZ del calibre 6'5 por 57, con número de serie 500207, contando el acusado con la correspondiente licencia para su tenencia y uso. Dicho rifle llevaba acoplado en el extremo del cañón un silenciador. Ello se desprende del contenido del atestado, ratificado en el acto del plenario, quedando expresamente reflejado en el relato de hechos probados de la sentencia.

**Guardan estrecha semejanza con el asunto presente, por abordarse la posibilidad de elevar al rango de prohibida un arma no por su naturaleza en sí, si no por estar combinada con accesorios específicos -elementos prohibidos establecidos en el art. 5 del Reglamento- la STS 372/2011, de 10 de mayo, la STS 1969/2000 de 20 de diciembre que no consideró arma prohibida el rifle provisto de silenciador (elemento prohibido en el art. 5.1.d del Reglamento), o la STS 210/2003 de 17 de febrero que también contemplaba un supuesto de silenciador. Todas excluyen la calificación a efectos penales de arma prohibida.**

Por la evidente identidad que guarda con el presente supuesto, conviene traer en concreto a colación la conclusión a la que llega la STS de 20.12.00 ( después ratificada por sentencia de 10.3.2014 ) en un supuesto en el que el arma ocupada también se trataba de un rifle de caza al que se había acoplado un silenciador.

Dicha resolución recuerda que el art. 563 del CP contiene elementos normativos que, como todos los tipificados parcialmente en blanco, han de integrarse por remisión a otras normas, incluidas las de rango reglamentario siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- 1º) Que el reenvío sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal;
- 2º) Que la Ley penal, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición;
- 3º) Que sea satisfecha la exigencia de certeza, es decir, "que se dé la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la Ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada".

El objeto material del delito tipificado en el art. 563 del CP son las armas prohibidas y las que sean resultado de modificación sustancial de las características de fabricación de armas reglamentadas.

Continúa diciendo literalmente la sentencia que *"la interpretación del concepto de arma prohibida, completado con la remisión al Reglamento de Armas, requiere de acuerdo con la doctrina expresada en el epígrafe anterior inexcusables caracteres de certeza, precisión y taxatividad lo que obliga a excluir, como precisara la sentencia 1587/98 de 21 de diciembre, "los supuestos del art. 5 del Reglamento, que incluye prohibiciones meramente relativas, condicionadas a lo que puedan disponer las respectivas normas reglamentarias"*.

*A los efectos penales de heterointegración del art. 563 del CP el concepto normativo de armas prohibidas no puede ir más allá, en ningún caso, de lo dispuesto en el art. 4 del Reglamento. Una interpretación*



racional del sistema sancionador conduce a la afirmación, como hace la sentencia citada, de que lo que se castiga en aquel precepto, es sólo la tenencia de las armas radicalmente prohibidas. Los silenciadores aplicables a armas de fuego se incluyen en el art. 5d) del Reglamento, pero no en el art. 4 del mismo, lo que es insuficiente por sí solo, para integrar la tipicidad del art. 563 del CP, como ha hecho la sentencia impugnada.

La integración por la vía del art. 4 del Reglamento tampoco es posible en este caso pues el silenciador aplicable al rifle no puede incluirse en el apartado a) de dicho precepto porque no constituye una modificación sustancial de las características de fabricación del arma; sustancial es "lo perteneciente o relativo a la sustancia", "dícese de lo esencial y más importante de una cosa" (DRAE).

Modificación sustancial -se dice en la reciente sentencia de esta Sala 1849/2000, de 2 de diciembre -"es la que actúa sobre elementos fundamentales de tales características que varían totalmente la naturaleza y composición del arma originaria convirtiéndola en un instrumento distinto del que inicialmente estaba configurado". En el caso contemplado por esta sentencia se trataba de escopetas de caza a las que se habían recortado sus cañones y culata; no se estimó que se hubiera producido modificación sustancial porque la capacidad de disparar como el mecanismo de percusión permanecieron inalterables. (Todo ello sin perjuicio de que constituyeran modificación que afectaba a algunas de sus características originales a los efectos del art. 564.2.3ª del CP, lo que no se plantea en absoluto en el presente recurso).

En el caso aquí enjuiciado la incorporación del silenciador al rifle lo único que produjo, según la sentencia impugnada, fue "reducir el sonido para tratar de pasar desapercibido y evitar ser descubierto". Nada más se dice sobre si se produjeron alteraciones esenciales como la mayor o menor capacidad letal del rifle y su peligrosidad. Y no podía decirse porque no se practicó prueba pericial ya que el escueto informe de unas líneas del cabo primero, interventor de armas de la guardia civil (f. 36), no fue una pericia stricto sensu y para el juicio oral no se propuso pericial sino testifical de los guardias civiles que intervinieron en el episodio cinegético y que declararon en el plenario que "no hicieron pruebas de silenciador o de sus efectos".

Pues bien, en el presente supuesto la condena lo ha sido por la vía del art. 563 de tenencia de armas prohibidas y del informe pericial (folios 19 y ss), ratificado en el plenario, lo que se extrae es que el arma intervenida es un arma reglamentada que "no presenta modificaciones de sus características técnicas originales y que "utilizado el rifle con el silenciador éste ha amortiguado notablemente el sonido del tiro", siendo ése el único efecto a que se hace referencia, sin mención alguna a posibles alteraciones en relación con la capacidad letal del rifle o su peligrosidad, lo que conduce a concluir la falta de tipicidad de los hechos derivada del enroscado del silenciador.

Lo anteriormente expuesto lleva a la estimación parcial de las pretensiones del recurrente, revocando la sentencia en el único sentido de absolverle del delito de tenencia ilícita de armas por el que ha resultado condenado, manteniendo la condena por el delito contra la flora y la fauna.

**CUARTO.-** Las costas de esta alzada deben declararse de oficio, así como la mitad de las costas de la primera instancia, ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 240 de la LECrim .

## FALLO

**ESTIMAMOS parcialmente** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Valentín contra la sentencia dictada en fecha 11 de noviembre de 2015 por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Lleida, en Procedimiento Abreviado 54/15, que revocamos en el único sentido de **absolver** al acusado del delito de tenencia ilícita de armas por el que ha resultado condenado, manteniendo la condena por el delito contra la flora y la fauna; y todo ello con declaración de oficio de las costas de la apelación y de la mitad de las costas de la primera instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que es firme, al no haber contra la misma recurso alguno.

Devuélvase la causa al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, para su debido cumplimiento.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.