



Roj: STSJ AS 2257/2016 - ECLI:ES:TSJAS:2016:2257
Id Cendoj: 33044330012016100614
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Oviedo
Sección: 1
Nº de Recurso: 448/2015
Nº de Resolución: 627/2016
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: MARIA JOSE MARGARETO GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)

OVIEDO

SENTENCIA: 00627/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: PO 448/15

RECORRENTE: D. Juan

PROCURADORA: Dña. Blanca Álvarez Tejón

RECURRIDO: CONSEJERIA DE AGROGANADERIA Y RECURSOS AUTÓCTONOS DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

REPRESENTANTE: Sr. Letrado del Principado de Asturias

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Antonio Robledo Peña

Magistrados:

Dña. María José Margareto García

D. Francisco Salto Villén

En Oviedo, a quince de julio de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número 448/15 interpuesto por D. Juan , representado por la Procuradora Dña. Blanca Alvarez Tejón, actuando bajo la dirección Letrada de D. Amador L. Rolán Fidalgo, contra la CONSEJERÍA DE AGROGANADERÍA Y RECURSOS AUTÓCTO **NO** S DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, representada por el Sr. Letrado del Principado de Asturias. Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrado Dña. María José Margareto García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia en la que estimando el recurso interpuesto, revoque la resolución

recurrida por no estar ajustada a derecho, con imposición de costas a la parte contraria. A medio de otrosí, solicitó el recibimiento del recurso a prueba.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Por Auto de 17 de noviembre de 2015, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularan sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

QUINTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente el día 12 de julio pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Por la Procuradora Sra. Álvarez Tejón, en nombre y representación de D. Juan , se interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo dictado el día 22 de abril de 2015 por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, por el que se le impuso a dicho recurrente una multa de 7.513 € y retirada de la licencia de caza e inhabilitación para obtenerla durante un plazo de 10 años, en el expediente sancionador en materia de caza NUM001 .

SEGUNDO. - Alega la parte recurrente en los hechos de su demanda que el día 11-12-2014 estuvo practicando caza menor, auxiliándose de dos **perros** de caza, provisto de una escopeta de su propiedad marca Beretta, calibre 12 y nº NUM000 , acompañado de D. Jose Pablo ; y en el fondo del asunto, cuestiona la acción de cazar, al alegar que una cosa es que estuviera en disposición de cazar y otra distinta que estuviera cazando, así como el concepto de arma cargada y vulneración de los principios de tipicidad, presunción de inocencia y confianza legítima, conforme ha dejado señalado.

A dichas pretensiones se opuso el Principado de Asturias en los términos que constan en escrito de contestación a la demanda, interesando la desestimación del recurso.

TERCERO.- Planteados los términos del recurso en el sentido expuesto y vistas las alegaciones de las partes, en primer lugar y dado que se ha invocado por el recurrente vulneración del principio de tipicidad, es preciso examinar si en este caso concreto concurren los presupuestos contenidos en el art. 46-6 de la Ley 2/89, de Caza , en relación con el art. 11 de la misma Ley , ya que mientras que el recurrente, conforme se señalará, aduce que no resulta aplicable al alegar que no estaba cazando y que además el arma que portaba estaba descargada, por el contrario, el Principado de Asturias sostiene que resulta aplicable.

Para su resolución es preciso tener en cuenta que el citado art. 46-6 de la Ley 2/89, de Caza , establece que "Son infracciones muy graves: 6. Cazar en zonas donde esté expresamente prohibido, sin autorización, aún cuando no se haya cobrado pieza alguna", y el art. 11 que "1. Son zonas de seguridad, a los efectos de esta Ley , aquéllas en las que deban adoptarse medidas precautorias especiales encaminadas a garantizar la adecuada protección de las personas y sus bienes estando permanentemente prohibido en las mismas el ejercicio de la caza. 2. Se consideran zonas de seguridad: a) Las vías y caminos de uso público; b) Las vías férreas; c) Las aguas, sus cauces y márgenes que se declaren expresamente; d) Los núcleos urbanos y rurales; e) Las zonas habitadas; f) Cualquier otro lugar que por sus características sea declarado como tal en razón de lo previsto en el número anterior. 4. En los supuestos contemplados en las letras d) y e) del apartado segundo de este artículo, los límites de la zona de seguridad serán los que alcancen las últimas edificaciones o instalaciones habituales, ampliados en una franja de 200 m. en todas las direcciones, excepto si se trata de edificios habituales aislados, en cuyo caso la franja de protección será de 100 metros".

Asimismo el artículo 2 de dicha Ley 2/89 establece que "Se considera acción de cazar la ejercida por el hombre mediante el uso de armas, artes u otros 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 un tercero."

De otro lado, en cuanto al principio de tipicidad es preciso tener en cuenta que como ha señalado esta Sala, así la sentencia de fecha 8-4-2015 "el artículo 129.1 de la Constitución , legisla que solo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por

una Ley. De análogo tenor es el artículo 4 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprobó el Reglamento de Procedimiento de ejercicio de la Potestad Sancionadora. Así, son exigencias derivadas del principio de legalidad y tipicidad en el ámbito del Derecho sancionador la existencia de una Ley ("lex scripta"), que la Ley sea anterior al hecho sancionado ("lex previa") y que describa, y esto es lo decisivo ahora, un supuesto de hecho estrictamente determinado ("lex certa"), según la Sentencia del Tribunal Constitucional 246/1991, de 19 de diciembre. Asimismo, el Tribunal Supremo afirma en forma reiterada, que no puede aplicarse en Derecho sancionador la analogía, incluyendo una conducta en una previsión típica similar o semejante, pero no legislada para el caso concreto que se pretende sancionar (por todas, Sentencia de 17 de diciembre de 1990)".

Sentado cuanto antecede, es preciso tener en cuenta que en el caso de autos, según consta en la denuncia efectuada por los Agentes denunciadores de la Guardia Civil, obrante al folio 1 del expediente administrativo, en el camino del Carril, sito en las inmediaciones del pueblo de Villameri, observaron al denunciado "realizando el ejercicio de caza menor en dicho camino, y a menos de 200 metros de la última edificación del citado pueblo (80 metros), portando su arma clase Escopeta cargada con dos cartuchos", lo que reiteraron en el informe obrante a los folios 31 y 32 del citado expediente, al haberse ratificado en los hechos denunciados, precisando en el punto tercero que "Se hace constar que la persona denunciada en el momento de ser sorprendido practicando CLARAMENTE el ejercicio de caza...estaba SOLO, es decir, que no iba acompañado por persona alguna." Habiendo manifestado asimismo en la testifical practicada en el procedimiento el Guardia Civil NUM002 al minuto 1,12 que recuerda los hechos y al minuto 1,23 sobre el comportamiento que el denunciado estaba con la escopeta oteando, buscando, mirando, y al minuto 1,35 que la escopeta no la tenía en el hombro, que la llevaba en la mano derecha y al minuto 9,17 que dijo que lo perdonasen; a cuyo tenor, de acuerdo con lo actuado no procede acoger las pretensiones de la parte recurrente, habida cuenta que el mismo, en orden a obtener la exoneración de su responsabilidad, centra su tesis únicamente en el lugar que deben de ir colocados los cartuchos en aras a considerar si el arma estaba cargada o descargada, pero con total abstracción de las circunstancias concurrentes expuestas y del contenido de los preceptos indicados, lo que no resulta admisible, pues al margen de la consideración e interpretación que haya de dársele al informe adjuntado con la demanda como documento nº 1, que dicho Guardia Civil ha impugnado en dicha testifical, lo cierto es que el mismo ha manifestado a preguntas del Principado de Asturias al minuto 10,28 que lo observaron buscando, cazando, con el arma cargada, esto es, dispuesta para hacer fuego en décimas de segundo. Y sin que a lo expuesto obsten, de un lado, la testifical de D. Jose Pablo, dado que en la testifical practicada al mismo en el expediente, obrante al folio 40, se desprende que se separaron él y el recurrente sobre las 16,30 horas, que en el hecho primero de la demanda se concreta sobre las 16,40 horas, por lo que como se indica en la resolución recurrida dicho testimonio nada aporta a los efectos debatidos en cuanto que no presencié lo acontecido posteriormente, puesto que en la denuncia se sitúan los hechos denunciados posteriormente sobre las 17 horas y de hecho, los agentes denunciadores al folio 32 del expediente indican que el denunciado en el momento de ser sorprendido se encontraba solo y que no iba acompañado de persona alguna. Y, lo mismo sucede en cuanto a la pericial de D. Arsenio, al resultar la misma meramente teórica, en cuanto que en nada desvirtúa los hechos descritos y puestos de manifiesto por los Guardias Civiles denunciadores, atendiendo al resultado de la prueba practicada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo que conlleva a la desestimación del recurso.

CUARTO. - Conforme al artículo 139 de la Ley 29/98 las costas de este recurso son de imposición a la parte recurrente, si bien de acuerdo con el nº 3 del mismo procede limitarlas a la cantidad de 400 euros.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora Dña. Blanca Alvarez Tejón, en nombre y representación de D. Juan, contra el acuerdo dictado el día 22 de abril de 2015 por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias; Acuerdo que se mantiene por ser conforme a derecho. Con imposición de las costas de este recurso a la parte recurrente conforme se ha señalado en el fundamento de derecho cuarto de esta sentencia.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION en el término de DIEZ DIAS, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.