

La caza con liga o muérdago y reclamo eléctrico, en barraca, o también denominada “parany”¹. Comentario de sentencias tras la reforma del art. 336 CP

José Antonio Jiménez Buendía²

RESUMEN

Con anterioridad a la reforma del art. 336 CP, operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, la doctrina jurisprudencial era discrepante a la hora de incardinar el método de caza en parany en este tipo delictivo contra la fauna, prevaleciendo el

¹ Se trata de una modalidad de caza que, principalmente, tiene lugar en determinadas zonas geográficas de Cataluña, Aragón y Baleares, dirigida fundamentalmente a la captura de zorzales o tordos. Consiste en la preparación artificial de recintos de masas arbóreas, normalmente en puntos elevados de los cerros por donde suelen pasar las migraciones de los zorzales provenientes de toda Europa, y que en invierno vienen al Sur en busca de temperaturas más agradables. Uno de los corredores de esas migraciones es precisamente el Valle del Ebro y las comarcas colindantes. Para atraer a esas migraciones, dentro de las barracas se utilizan magnetófonos o aparatos que reproducen el canto de las especies que se pretenden capturar. Para la captura, dentro de las barracas, se untan antes con pegamento de liga de muérdago –vesc– pequeñas ramas o varetas en las que estas aves quedan adheridas, pegadas y atrapadas. Asimismo, con el fin de evitar la sanción por la captura de aves protegidas, o porque no interesan a los cazadores, éstos suelen disponer también de disolvente con el que supuestamente limpian el plumaje del pegamento para su puesta de nuevo en libertad. Para los cazadores, se trata de una práctica tradicional y antigua, pero para las asociaciones ecologistas el parany constituye una técnica en la que un 30% de las aves atrapadas son aves protegidas que no quedan siempre vivas, o bien liberadas, a pesar del disolvente que se les aplica para quitarles el pegamento.

² Abogado. Doctor en Derecho. Profesor Asociado Facultad de Derecho UAB. Profesor del Máster en Derecho Animal y Sociedad Facultad de Derecho UAB. Miembro del Grupo de Investigación ADS de la UAB. Técnico Superior de la Administración General de la Administración Local. Técnico Superior de la Administración Especial de la Administración Local Letrado Servicios Jurídicos de Urbanismo.

criterio absolutorio por entender que la eficacia destructiva de este método no podía asimilarse a la del veneno o los explosivos. Sin embargo, al haberse añadido al texto anterior una nueva conducta delictual, la de que esos otros instrumentos o artes distintos al veneno o los explosivos tengan una eficacia “no selectiva” que pueda asimilarse a la de aquéllos, es por ahora unánime la doctrina jurisprudencial de las Audiencias Provinciales, que entienden que en este tipo penal se incluyen no sólo aquellos instrumentos o artes de similar eficacia destructiva para la fauna a la del veneno o los explosivos, sino también los de similar eficacia no selectiva. Que el parany es un método de caza prohibido y no selectivo, ha sido considerado por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional e incluso por el Tribunal de Justicia de la UE.

SUMARIO

I.- INTRODUCCIÓN

II.-LA CAZA EN BARRACA O PARANY COMO DELITO CONTRA LA FAUNA TRAS LA REFORMA DEL ART. 336 CP A PARTIR DEL 23 DE DICIEMBRE DE 2010

- 1.- Posicionamiento doctrinal de la Audiencia Provincial de Castellón.
 - 1.1.- Sección Primera de la AP de Castellón.
 - 1.2.- Sección Segunda de la AP Castellón
- 2.- Posicionamiento doctrinal de la Audiencia Provincial de Tarragona
 - 2.1.- Sección Segunda
 - 2.2.- Sección Cuarta
- 3.- Posicionamiento doctrinal de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 2ª)
- 4.- Posicionamiento doctrinal de otras Audiencias Provinciales
- 5.- Votos particulares en las Sentencias de la AP Castellón, Sección 2ª, de 13 de junio de 2014, y de la AP Barcelona, Sección 2ª, de 25 de junio de 2013

III.- CONCLUSIONES

I.- INTRODUCCIÓN

Resulta obligado retomar nuestro anterior comentario a la SAP Tarragona (Sección 2ª) de 29 de abril de 2010³, por la que se mantenía la libre absolución del acusado de un delito del art. 336 CP –según redacción anterior a la actualmente vigente tras su reforma–, al haber sido sorprendido por los agentes actuantes el 15 de octubre de 2006 en el interior de la barraca, en la que fueron hallados también 15 tordos muertos y 2 vivos, que fueron liberados después de lavarles con disolvente la liga adherida al plumaje. Se absolvía al acusado en aquella ocasión, en atención al acuerdo mayoritario del Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Provincial de Tarragona de 6 de mayo de 2009⁴ que, resolviendo las divergencias entre las Secciones 2ª (que penalizaba) y 4ª (que absolvía) en supuestos similares y relativos a la caza en parany o barraca, optó por la postura y criterio de esta última, para decidir que este método o arte de caza “*no se entenderá incluido en la cláusula otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva para la fauna*”, a que se refería el art. 336 CP en su redacción anterior a la dada por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

Recordemos que este tipo penal sancionaba en aquellas fechas (antes de esta última reforma) al que, sin estar legalmente autorizado, empleara para la caza o pesca “*veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva para la fauna...*”. Y recordemos también que, frente a la tesis de la Sección 2ª (que mantenía que el método del parany no era selectivo en sí mismo, por cuanto que, por una parte, hacía depender la selección de la propia voluntad del cazador, pues la supervivencia de las aves no seleccionadas requería una limpieza inmediata por parte del cazador, y, por otra, que el disolvente empleado provoca efectos nocivos que pueden llegar a provocar la muerte, equiparándolo al

³ <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/sentencia-jose-antonio-con-citas.pdf>

⁴ No unánime, por cuanto que discrepaban las Magistradas Samantha Romero Adán y Sara Uceda Sales, y el Magistrado José Pedro Vázquez Rodríguez, los tres de la Sección 2ª.

veneno previsto en el tipo penal⁵), el Pleno de la Sala Penal acoge los criterios de la Sección 4ª: Ésta, coincidiendo con que realmente se trata de un método de caza masivo y no selectivo (en la medida en que no se puede discriminar *a priori* la especie que va a resultar atrapada a la liga y que puede afectar a especies distintas de las permitidas), sin embargo, se aparta del criterio de la Sección 2ª y considera que este método de caza no puede asimilarse al veneno o a los explosivos en términos estrictos de similar eficacia destructiva para la fauna, pues el potencial lesivo del veneno o de los explosivos es intrínseco, de imposible reverso y de imposible control de sus efectos devastadores, lo que no cabe apreciar en la liga⁶. También en nuestro anterior comentario tratábamos de la postura doctrinal que, en este tema, adoptaba la Audiencia Provincial de Castellón, la cual consideraba

⁵ Argumenta esta Sección en sus Sentencias de 22/10/2007 y de 10/12/2007 (a las que otras de la misma Sección se remiten, como las de 19/12/2007, 9/01/2008 y dos de la misma fecha del 4/02/2008) que se debe analizar, en primer lugar, si esta práctica de caza es un método selectivo, o no; y, en segundo lugar, si no es selectivo, analizar si su potencial lesivo es indiscriminado del mismo modo que lo son el veneno y los explosivos, a los que expresamente se refiere el tipo penal del art. 336 CP. Al respecto, considera obvio que no se puede controlar el número de aves que en un determinado momento pueden llegar a adherirse al pegamento, máxime si además se utiliza como reclamo el simulacro eléctrico del sonido del zorzal común (tordo), pues no solamente atraerá a los tordos, sino también a otras especies; por tanto, es un procedimiento masivo de caza. Y también es un procedimiento no-selectivo, pues cualquier tipo de ave puede engancharse a la liga y ser capturada, sin que la actitud vigilante del cazador para proceder de inmediato a su limpieza con disolvente pueda considerarse que exonera la potencialidad lesiva del método de caza en sí mismo considerado, cuando, además, los disolventes utilizados producen por sí mismos efectos nocivos e incluso mortales, por su carácter tóxico y narcótico, y provocan alteraciones funcionales, como la merma de su capacidad de vuelo, cuando no comprometen la supervivencia del ave: pérdida de plumas, tanto de vuelo, como plumón, daños en patas y pico y distensiones musculares en alas y patas... Es en atención a estos argumentos que considera el Tribunal que este método de caza integra el tipo penal del art. 336 CP.

⁶ Sentencias de 3/12/2007, de 4/12/2007..., incluidas las posteriores al acuerdo de 6/05/2009 del Pleno de las Secciones Penales, como, por ejemplo, las Sentencias de 29/05/2009, 29/10/2009 y 7/06/2010, todas ellas ya referenciadas en nuestro anterior comentario al que nos remitimos y que también ha sido anteriormente referenciado.

que la modalidad de caza de parany no encajaba en el tipo delictual del art. 336 CP. Su argumento era que el tipo penal es de mera actividad, no de resultado, y se exigen tres requisitos: uno negativo, consistente en la ausencia de autorización (lo que no planteaba problema alguno); otro volitivo, consistente en que la actuación se dirija a la caza o a la pesca (lo que tampoco plantea ningún problema); y otro objetivo, constituido por la exigencia de que el método o modalidad de caza o pesca tenga una potencialidad destructiva para la fauna similar a la del veneno o los explosivos. Y es aquí donde la Audiencia de Castellón consideraba que, si no se quiere quebrar el principio de tipicidad penal, aunque la caza con liga venga prohibida por normas administrativas y puedan dar lugar a infracción administrativa, sin embargo no alcanza la liga a constituir ese potencial de destrucción similar al veneno o a los explosivos, porque en éstos ese potencial es intrínseco, no sólo por su carácter no selectivo, sino por la imposibilidad de reverso de la situación o de control de sus efectos devastadores, lo que no cabe predicar del uso de la liga en el parany, por cuanto que sus efectos no parecen irreversibles y no causan *per se* la muerte.⁷

También consideramos conveniente tener en cuenta nuestro comentario a la STC 114/2013, de 18 de mayo⁸, sobre este concreto método de caza en parany⁹.

I.- LA CAZA EN BARRACA O PARANY COMO DELITO CONTRA LA FAUNA TRAS LA REFORMA DEL ART. 336 CP, A PARTIR DEL 23 DE DICIEMBRE DE 2010

En nuestro comentario de constante referencia, reparábamos en que los tribunales conocían, y citaban en sus sentencias, que ya los Convenios de París de 1902 y de 1954 prohibían en la caza el empleo de la liga, entre otros medios, como los ceños, los lazos, etc.; así como también conocían y citaban la Directiva 79/409/CEE, de 2

⁷ Así el Auto de la Sección 2ª de 6 de mayo de 2010, con cita y apoyo de sus argumentos en la SAP Tarragona (Sección 2ª) de 2 de julio de 2009, constituida en Pleno de la Sala Penal para unificar criterios discrepantes de sus Secciones 2ª y 4ª. Y también el Auto de la Sección 1ª de 11 de mayo de 2010.

⁸ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1059.pdf>

⁹ http://www.derechoanimal.info/images/pdf/JAIB-STC-114_2013-Parany.pdf

de abril, relativa a la conservación de las aves silvestres¹⁰, que también prohíbe el recurso a la liga, entre otros medios de caza, por su carácter no selectivo, y su debida trasposición al ordenamiento doméstico en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, derogada y sustituida por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad¹¹, en la que se prohíben los procedimientos masivos o no selectivos para la captura o muerte de animales, con cita enunciativa de los venenos, los explosivos, las ligas, los grabadores y magnetófonos... Y reparábamos también en que el tipo penal exige “similitud” al potencial destructivo del veneno o de los explosivos, que no es lo mismo a “igualdad”, por lo que considerar el potencial destructivo de la liga en plano similar al del veneno o explosivos no parecía contrario a la interdicción de la interpretación no estricta y restrictiva de la analogía en el campo penal.

Y augurábamos que la reforma del art. 336 CP por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, en vigor a partir del 23/12/2010, parecía haber ampliado el tipo delictivo, no ya solamente por la virtual o potencial eficacia destructiva del método o medio de caza, que fuera similar a la del veneno o a la de los explosivos, sino también cuando estos otros medios tuvieran similar eficacia no selectiva para la fauna.

Hemos de adelantar, también, y no olvidar, que esta reforma tiene lugar, según su exposición de motivos, para dar respuesta a la necesidad de acoger elementos de armonización normativa de la Unión Europea en este ámbito, incorporando a la legislación penal los supuestos previstos en la Directiva 2008/99/CE, de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal¹².

Nuestra conclusión era que, tras esta reforma, debía entenderse que quedaba sin efecto e inoperante el acuerdo de 6 de mayo de 2009 del Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Provincial de Tarragona, en orden a su criterio exculpatario del

¹⁰ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/729.pdf>

¹¹ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/180.pdf>

¹² <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1560.pdf>

parany como método penalmente tipificado en el art. 336 CP, así como los argumentos de los tribunales que seguían su criterio, y así ya lo presagiaba la misma Audiencia Provincial de Castellón, tanto la Sección 1ª, en Auto de 11 de abril de 2012¹³, como la Sección 2ª, en Auto¹⁴ de 5 de abril de 2012, al ordenar que se siguiera la instrucción de las causas relativas a la caza en parany o barraca por conductas acaecidas tras la reforma, al considerar que se había añadido al tipo penal la conducta de emplear para la caza o pesca medios no selectivos para la fauna de similar eficacia al veneno o explosivo¹⁵. El Auto de la Sección 2ª de 5 de abril de 2012 era concluyente, al respecto: “... puesto que ahora se ha introducido dentro del tipo el empleo para la caza de instrumentos o artes de similar eficacia no selectiva para la fauna; y la modalidad de parany es una modalidad de caza tradicional, pero no selectiva para la fauna, dado que mediante su empleo pueden cazarse especies de cualquier tipo, incluso protegidas...”.

1.- Posicionamiento doctrinal de la Audiencia Provincial de Castellón

La reforma del art. 336 CP por la Ley orgánica 5/2010, de 25 de junio ha supuesto la modificación del tipo penal, y donde penalizaba al que, sin estar legalmente autorizado, empleara para la caza o pesca “veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva para la fauna...”, ahora se dice “... de similar eficacia destructiva **o no selectiva** para la fauna”.

Ante esta modificación del tipo penal, la Audiencia Provincial de Castellón ha cambiado también sus planteamientos, y los acuerdos adoptados en las jornadas de unificación de criterios de sus secciones celebradas el 24 de mayo de 2013 (acuerdo 51) y 13 de diciembre de 2013 (acuerdo único), señalaban que la caza mediante el procedimiento del parany integra, desde el 23 de diciembre de 2010 en que entró en vigor la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, el tipo delictivo previsto en el art. 336 CP, por emplear para la caza métodos “no selectivos”.

¹³ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1559.pdf>

¹⁴ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/988.pdf>

¹⁵ Así también lo exponíamos en nuestro comentario a la STC 114/2013, de 18 de mayo: http://www.derechoanimal.info/images/pdf/JAIB-STC-114_2013-Parany.pdf

1.1.- Sección Primera de la AP de Castellón

La **SAP Castellón de 16 de enero de 2014**¹⁶ (integrada al caso por los Magistrados Carlos Domínguez, Esteban Solaz y Aurora de Diego), enjuiciando los hechos acaecidos el 20/10/2011 y consistentes en la caza en la modalidad de parany, es decir, ya entrada en vigor la reforma del art. 336 CP, confirma la **Sentencia del Juzgado de lo Penal de Vinaroz de 12 de junio de 2013**, en que se condenaba al autor como responsable de un delito contra la fauna del referido ilícito del art. 336 CP, argumentando que, hasta dicha reforma, el Tribunal había venido entendiendo que no era posible asimilar al poder destructivo del veneno o los medios explosivos, en los estrictos términos de legalidad penal, una razón de analogía (art. 4.1 CP) con el método de caza del parany, por lo que descartaba la tipicidad de esa conducta y reconducía los hechos al ámbito del régimen sancionador administrativo, en su caso. Sin embargo, no duda el Tribunal en confesar que este planteamiento se ha visto afectado por la reforma de 22 de junio de 2010, al añadirse al tipo penal anterior la nueva conducta de emplear para la caza o pesca medios “no selectivos” de similar eficacia al veneno o explosivo.

En los argumentos del Tribunal se descarta que, aunque este método de caza venga expresamente prohibido por la norma administrativa (*v.gr.* el art. 62.3.a de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad), esto vincule o trascienda al orden penal, debiendo buscarse estrictas razones de analogía de eficacia no selectiva para la fauna a las del veneno o los explosivos (pues las razones de analogía de la eficacia destructiva ya habían sido descartadas por la jurisprudencia anterior). No obstante, buscando esas razones estrictas de analogía de la eficacia no selectiva, considera el Tribunal que el método del parany no permite evitar la captura de aves de otras especies distintas a zorzales o tordos, por lo que se trata de un método no selectivo, ya que cualquier tipo de ave puede engancharse a la liga y ser capturada. Respecto a su eficacia “no selectiva”, también considera que es similar a la del veneno o explosivos, por cuanto que no es posible

¹⁶ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1539.pdf>

controlar ni la clase, ni el número de aves que en un determinado momento pueda llegar a caer por efecto de la liga.

Y al hecho de que los cazadores puedan estar prestos a limpiar con disolvente y liberar las aves que no sean zorzales o tordos –que en sentencias anteriores se consideraba exculpatorio-, ahora sin embargo se considera que no tiene entidad suficiente para poner en duda el carácter no selectivo de este método de caza (y hace referencia a que en estos mismos términos se ha pronunciado ya la STJCE, 2ª, de 9 de diciembre de 2004, en el Asunto C-79/2003, de la Comisión/España por el incumplimiento por España de la Directiva Aves, al tolerar la caza con liga en la Comunidad Valenciana mediante este método del parany).

Por tanto, concluye la Sala afirmando que, conforme a la nueva redacción del tipo penal, el método de caza del parany, que es el que practicaba el acusado el día de autos, se integra en la conducta típica prevista en el art. 336 CP, por cuanto debe ser considerado un arte de caza de similares efectos no selectivos a los producidos por el veneno o los explosivos, recordando que así también lo que había acordado la Audiencia en su Jornada sobre Unificación de Criterios de 24 de mayo de 2013, y más recientemente en otra de fecha 13 de diciembre de 2013. Y cita también la SAP de Barcelona, Sección 2ª, de 25 de julio de 2013.

La **SAP Castellón de 27 de enero de 2014**¹⁷ (integrada al caso por los Magistrados Esteban Solaz, Pedro Luis Garrido y Aurora de Diego), enjuiciando los hechos acaecidos el 23/10/2011 y consistentes en la caza en la modalidad de parany, es decir, ya entrada en vigor la reforma del art. 336 CP, revoca la **Sentencia del Juzgado de lo Penal de Vinaroz de 30 de abril de 2013**, en que se

¹⁷ Esta sentencia se citará después, y se transcribirán íntegramente sus argumentos legales, por las SSAP Castellón, Sección 2ª, de 7 de marzo de 2014, en el rollo de apelación penal 689/2013, también contra una Sentencia del Juzgado de lo Penal de Vinaroz de 11 de abril de 2013 en que se absolvía al acusado de este delito contra la fauna del art. 336 CP. Téngase en cuenta, también, que el primer acuerdo de unificación de criterios de esta Audiencia en estos temas, después de la reforma de 2010, es de 24/05/2013, por tanto, posterior a la sentencia del Juzgado. Y también se citará después esta sentencia por las SSAP Castellón, Sección 2ª, de 8 de abril de 2014, 13 de junio de 2014 y 14 de octubre de 2014 (transcribiendo sus mismos fundamentos legales).

absolvía al autor de la responsabilidad penal del delito contra la fauna tipificado en el art. 336 CP.

Debemos aclarar que, en este caso, para hechos acaecidos el 23/10/2011, en la sentencia de 30 de abril de 2013, el Juzgado de lo Penal de Vinaroz no consideraba que la caza en parany tipificara el ilícito del art. 336 CP, y, sin embargo, para hechos acaecidos también el 20/10/2010 sostenía un criterio distinto – absolutorio- en su anterior sentencia de 12 de junio de 2013, a que antes hemos hecho referencia, lo que se debe a que es de fecha 24 de mayo de 2013 la Jornada sobre unificación de criterios de la Audiencia Provincial que considera al parany como un método de caza que integra el tipo delictivo en cuestión.

Los argumentos del Tribunal en este caso son también los mismos: que hasta el 23 de diciembre de 2010 se había venido entendiendo que no era posible asimilar al poder destructivo del veneno o de los explosivos, el de la caza tradicionalmente conocida como “parany”, en los términos estrictos que reclama las garantías de taxatividad e interpretación restrictiva que se destilan del principio de legalidad penal, por lo que se descartaba la tipicidad de esta conducta, pero que este posicionamiento se había visto alterado por la modificación del art. 336 CP operada por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, al hacerse referencia ahora también a la similitud de eficacia “no selectiva”, y no sólo “destructiva” a que antes se hacía referencia.

Idénticos argumentos se expresan en la **SAP Castellón de 6 de febrero de 2014**¹⁸ (integrada al caso por los Magistrados Carlos Domínguez, Esteban Solaz y Pedro Luis Garrido), enjuiciando los hechos acaecidos el 21/10/2011 y consistentes en la caza en la modalidad de parany, es decir, ya entrada en vigor la reforma del art. 336 CP, por la que se revoca la **Sentencia del Juzgado de lo Penal de Vinaroz de 20 de febrero de 2013**, en que se absolvía¹⁹ al autor de la responsabilidad penal del delito contra la fauna tipificado en el art. 336 CP.

¹⁸ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1541.pdf>

¹⁹ Repetimos que debe tenerse en cuenta que la unificación de criterios señalada por la Audiencia Provincial es de 24/05/2013, anterior a la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Vinaroz. En las

En fecha **10 de abril de 2014** se pronuncian dos Sentencias de esta misma Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón, también con los mismos argumentos anteriores: una (ROJ SAP 425/2014)²⁰ en relación a la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Vinaroz de 25 de noviembre de 2013, en relación a hechos acaecidos el 22/10/2012, y otra (ROJ SAP CS 426/2014)²¹ en el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Vinaroz de 31 de julio de 2013, en relación a hechos acaecidos el 9/11/2011.

Nada nuevo añaden, y siguen los mismos argumentos, las **SSAP Castellón de 14 de mayo de 2014²², de 26 de junio de 2014²³, de 8 de julio de 2014²⁴, de 18 de julio de 2014²⁵, de 1 de septiembre de 2014²⁶, de 11 de septiembre de 2014²⁷, y de 24 de septiembre de 2014²⁸.**

posteriores a la fecha de la unificación de criterios, las sentencias de este Juzgado son condenatorias.

²⁰ Integrada por los Magistrados Carlos Domínguez, Esteban Solaz y Aurora de Diego.

²¹ Integrada por los Magistrados Carlos Domínguez, Pedro Luis Garrido y Aurora de Diego.

²² <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1544.pdf> En el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado Penal de Vinaroz de 25/11/2013 e integrada por los Magistrados Esteban Solaz, Pedro Luis Garrido y Aurora de Diego.

²³ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1545.pdf> En el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado Penal de Vinaroz de 28/01/2014, integrada por los Magistrados Carlos Domínguez, Esteban Solaz y Pedro Luis Garrido, añadiendo referencias a la Jornada sobre Unificación de Criterios de 23 de mayo de 2014 (acuerdo 3º) ratificando en este punto los anteriores acuerdos tomados el 24 de mayo de 2013 (acuerdo 5º) y el 3 de diciembre de 2013 (acuerdo único).

²⁴ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1546.pdf> En el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado Penal de Vinaroz de 26/02/2014, integrada por los Magistrados Carlos Domínguez, Esteban Solaz y Pedro Luis Garrido.

²⁵ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1547.pdf> En el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado Penal de Vinaroz de 8/10/2013, integrada por los Magistrados Carlos Domínguez, Esteban Solaz y Pedro Luis Garrido.

²⁶ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1548.pdf> En el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado Penal de Vinaroz de 13/11/2013, integrada por los Magistrados Carlos

1.2.- Sección Segunda de la AP Castellón

La **SAP Castellón de 20 de febrero de 2014**²⁹ (integrada al caso por los Magistrados Eloísa Gómez, José Luis Antón y Horacio Badenes), en el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado Penal de Vinaroz de 25/04/2014, en que se absolvía al acusado del delito del art. 336 CP (téngase en cuenta que el primer acuerdo de unificación de criterios de la Audiencia era de 24/05/2013, posterior, por tanto, a la sentencia), se revoca la sentencia absolutoria, y se condena, argumentando que el tenor del actual art. 336 CP (al castigar al que *“sin estar legalmente autorizado, emplee para la caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva o no selectiva para la fauna”*), supera las objeciones de tipicidad que la Audiencia observaba, por ejemplo, en su Auto de 18 de enero de 2013, en que se consideraba que no era asimilable la liga o pegamento utilizado en el parany a un instrumento, modo o método destructivo análogo al veneno o los explosivos, pues lo que caracterizaba a estos dos medios de caza que de forma ejemplificativa establecía el art. 336 CP (veneno y medios explosivos), era 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, lo que no podía predicarse en igual sentido de los efectos del uso de la liga, el reclamo eléctrico o empleo posterior de disolvente, que, aunque constituyen medios prohibidos por la

Domínguez, Pedro Luis Garrido y Aurora de Diego, y en la que ya se hace también referencia a las sentencias anteriores de la misma Sección en esta misma materia.

²⁷ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1549.pdf> En el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado Penal de Vinaroz de 13/03/2014, integrada por los Magistrados Carlos Domínguez, Esteban Solaz y Aurora de Diego.

²⁸ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1550.pdf> En el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado Penal de Vinaroz de 12/03/2014, integrada por los Magistrados Carlos Domínguez, Esteban Solaz y Pedro Luis Garrido.

²⁹ Se citará después por las Sentencias de 7 de marzo de 2014, 8 de abril de 2014 y 13 de junio de 2014 de esta misma Sección 2ª, con transcripción literal de sus fundamentos legales (3º, 4º, 5º, 6º y 7º).

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 que un elevado porcentaje de las aves capturadas pueden sobrevivir a su captura con el cumplimiento de las adecuadas prevenciones por parte del cazador.

Y por ello se descartaba que este método de caza del parany pudiera considerarse que encajaba en el tipo penal previsto en el art. 336 CP.

Pero –argumenta asimismo el Tribunal– este planteamiento se ha visto afectado por la reforma de la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, al modificar el art. 336 CP, por la necesidad de acoger elementos de armonización de la normativa de la Unión Europea en este ámbito e incorporar a la legislación penal los supuestos previstos en la Directiva 2008/99/CE, de 10 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, y “[L]a anterior referencia consecucional de los métodos previstos como devastadores (veneno, medios explosivos) que permitía la analogía de “otros instrumentos o artes” por la “similar eficacia destructiva” a aquéllos, ahora incluye otro efecto consecucional no añadido a la eficacia destructiva o devastadora de aquéllos, **pero no acumulativo, sino alternativo**, como es la eficacia “no selectiva” para la fauna.” “Es decir –sigue-, ese otro arte o método tiene que ser similar al veneno o al explosivo, pero no necesariamente en la eficacia destructiva, como era antes, sino ahora también cabe la similitud con la eficacia no selectiva que los mismos tienen, pues es justamente lo que se ha añadido”.

En lo demás, sigue los argumentos de la Sección Primera, añadiendo, como ya hacían también las más recientes de las sentencias de aquella Sección Primera, que también el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 114/2013, de 9 de mayo, aceptando la interpretación de Luxemburgo³⁰, había considerado la caza en parany, bajo esa denominación o bajo la denominación de liga, como un método no selectivo de caza.

³⁰ STJUE de 9 de diciembre de 2004 en el asunto C-79/03 CCE contra España.

La **SAP Castellón de 7 de marzo de 2014**³¹ (integrada al caso por los Magistrados Eloísa Gómez, José Luis Antón y Horacio Badenes), en el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado Penal de Vinaroz de 11/04/2013, en que se absolvía al acusado del delito del art. 336 CP (téngase en cuenta que el primer acuerdo de unificación de criterios de la Audiencia era de 24/05/2013, posterior, por tanto, a la sentencia), se estima el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y se revoca la sentencia absolutoria, condenando al acusado, para cuya argumentación se invoca y transcriben literalmente los fundamentos legales (2º, 3º, 4º y 5º) de la SAP Castellón, Sección 1ª, de 27 de enero de 2014³², y los fundamentos legales (3º, 4º, 5º, 6º, y 7º) de la SAP Castellón, Sección 2ª, de 20 de febrero de 2014, comentadas más arriba.

En la **SAP Castellón de 8 de abril de 2014**³³ (integrada por los Magistrados Eloísa Gómez, Horacio Badenes y Pedro Javier Altares³⁴), recaída en el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del acusado contra la Sentencia del Juzgado Penal de Vinaroz de 3/12/2013, se transcribe la sentencia condenatoria del Juzgado en la que el Juzgador ya anuncia al comienzo que va a mantener un cambio de criterio al que ya había expresado en anteriores sentencias por él mismo enjuiciadas (y cita las de 27/10/2010, 25/04/2012, y 20/02/2013), al encontrarse con que la discusión era básicamente jurídica, en orden a la integración o no de la conducta protagonizada dentro de la acción típica del art. 336 CP a la luz de su reforma operada por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, y en atención también, poniéndolo el Juzgador de manifiesto, al Acuerdo de Unificación de Criterios elaborado por la Audiencia Provincial de Castellón de 24/05/2013, en el que, en su vertiente penal, establece (Punto B.2 Parte especial núm. 5º): *“la calificación de la utilización del parany como conducta delictiva por ser*

³¹ Esta sentencia se citará y transcribirán sus fundamentos legales en la SAP Castellón, Sección 2ª, de 14/10/2014.

³² <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1540.pdf>

³³ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1553.pdf>

³⁴ No emite en esta sentencia voto particular alguno, que si emitirá, sin embargo, en la SAP Castellón, Sección 2ª, de 13 de junio de 2014, que comentaremos a continuación.

considerado método de caza no selectivo, concluyendo así con cualquier otro tipo de discusión doctrinal existente al efecto, aclarando dudas, y determinando irremediabilmente la calificación típica de tal método de caza, sin perjuicio, eso sí, de las vicisitudes probatorias que en cuanto al modo de producción de los hechos puedan analizarse en cada caso concreto”.

Y la Sala cita y transcribe asimismo literalmente los fundamentos legales (2º, 3º, 4º, y 5º) de la SAP Castellón, Sección 1ª, de 27 de enero de 2014, y (3º a 7º) de la Sentencia de esta misma Sección 2ª de 20 de febrero de 2014, al igual que había hecho en la anterior de 8 de abril de 2014.

La **SAP Castellón de 13 de junio de 2014**³⁵ (integrada por los Magistrados Eloísa Gómez, José Luis Antón y Pedro Javier Altares), recaída en el recurso de apelación interpuesto por el condenado contra la Sentencia del Juzgado Penal de Vinaroz de 12/06/2013, reitera literalmente los mismos argumentos que en las Sentencias anteriores de esta misma Sección de 7 de marzo y 8 de abril de 2014; pero en esta se añade el Voto Particular del Magistrado Pedro Javier Altares Medina (que no emitió en la Sentencia de 8 de abril de 2014, de la que también formaba parte como integrante del Tribunal).

Los argumentos discrepantes del Magistrado en su Voto Particular tienden a justificar, en contra del criterio mayoritario de la Sala, que el método de caza en cuestión no puede ser considerado como un método de caza de similar eficacia destructiva o no selectiva a la que tienen el veneno o los explosivos. Lo que no acertamos a comprender es por qué no expresó lo mismo en su anterior Sentencia de 8 de abril de 2014, es decir, dos meses antes.

Admite el Magistrado que se trata de un método de caza ilícito, por cuanto que viene prohibido (por su carácter no selectivo, admite) por la normativa estatal y por la normativa comunitaria (y cita al efecto el art. 62.3.a de la Ley 42/2007, del que transcribe que prohíbe “la tenencia, utilización y comercialización de todos los procedimientos masivos o no selectivos para la captura o muerte de animales”, y que en el anexo VII se contiene un listado de los medios masivos o no selectivos,

³⁵ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1554.pdf>

prohibidos, entre los que se encuentran las “ligas” o pegamento; y cita también como normativa comunitaria el anexo IV de la Directiva 79/409/CEE, sustituida por la 2009/147/CE). Conoce también, y así lo expone, que en aplicación de estos preceptos se había declarado por la STJCE de 9 de diciembre de 2014 el incumplimiento por parte de España de la Directiva comunitaria sobre conservación de aves silvestres, al tolerar la caza con liga en la Comunidad Valenciana mediante el método del parany. También conoce, y así lo expone, que la STC 114/2013, de 9 de mayo, había declarado la nulidad del precepto autonómico valenciano que, contraviniendo la normativa básica estatal y el Derecho de la UE, incluía un método de caza no selectiva, como es el parany, entre las modalidades (permitidas) de caza tradicional en la Comunidad Valenciana.

Sin embargo, se plantea el Magistrado que es cosa distinta determinar si, aunque se trate de un método de caza no selectivo, basta para que la conducta sea constitutiva de la infracción penal del art. 336 CP, y considera que no basta, porque no puede asimilarse la eficacia destructiva o no selectiva del parany a la del veneno o los explosivos, y ello porque considera que, aunque el tipo delictivo sea de mera actividad, y no de resultado, consumándose por el sólo hecho de actuar alguno de los métodos de captura o caza a que el precepto se refiere, sin embargo, *“para valorar la eficacia del método de caza, y si su eficacia destructiva o no selectiva es similar a la del veneno o los medios explosivos, sí se deben tener en cuenta los efectos de la captura, y si estos efectos son irreversibles o no... (porque) Sólo atendiendo a dichos efectos se puede valorar la eficacia y efectos del método de caza.”* Y es aquí donde considera el Magistrado que se diferencia el método del parany, respecto de la caza con veneno o con explosivos.

El método del parany –considera el Magistrado- puede ser selectivo: (i) *a priori*, si se utilizan reclamos selectivos dirigidos a determinadas especies; y (ii) *a posteriori* –y esto es lo que considera fundamental- en cuanto que cabe la posibilidad de que la selección pueda hacerse en el mismo momento de la captura *“y con mayor o menor eficacia, según que concurran o no determinadas circunstancias... (porque) ... siempre cabe la posibilidad de liberar aquellas aves cuya caza no esté autorizada”*, liberación que considera puede hacerse, según los informes periciales obrantes en

las actuaciones, con razonables garantías de éxito (presencia permanente del cazador, empleo de ligas lo menos agresivas o lo más inocuas posible, empleo de antídotos o antiligas limpiadoras lo más eficaces posible y siguiendo las buenas prácticas que se proponen en los informes periciales...). Y en el caso de autos toma en cuenta el Magistrado que *“el cazador estaba presente, y no había capturado ejemplar alguno...”*.

Y por todo esto es por lo que considera el Magistrado que, a su entender, *“en las juntas de unificación de criterios celebradas en esta Audiencia Provincial no se ha razonado suficientemente la similitud entre la eficacia de uno y otros métodos; en tanto que las diferencias de su eficacia son en nuestra opinión evidentes y muy relevantes...”*

Sin embargo, y es algo que no acertamos a comprender, no expresó Voto Particular alguno en la Sentencia de la misma Sección de 8 de abril de 2014, que hemos expuesto anteriormente, ni expresará tampoco Voto Particular alguno en la Sentencia de la misma Sección de 14 de octubre de 2014, que expondremos a continuación, a pesar de ser integrante de la misma en el pronunciamiento de estas sentencias, y de ser éstas fundamentadas con los mismos argumentos.

La **SAP Castellón de 14 de octubre de 2014**³⁶ (integrada por los Magistrados Eloísa Gómez, Horacio Badenes y Pedro Javier Altares), recaída en el recurso de apelación interpuesto por el condenado contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Vinaroz de 18/03/2014, en la que, ante la argumentación de la defensa acerca de la selectividad del parany por capturarse hasta un 94% de tordos, según los informes periciales aportados, matiza que el tipo penal exige *“una selectividad del 100%, esto es, que no exista ningún riesgo de que se capture ninguna otra ave que no sea el tordo; en consecuencia, ese 6% de margen en capturas ajenas al tordo, presupone la tipificación de la conducta, independientemente del trato que se le pueda dar al ave capturada, lo que permitiría valorar la integración del otro tipo del*

³⁶ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1555.pdf>

art. 335³⁷ del Código Penal". La Sala ratifica la sentencia del Juzgado con los argumentos –dice- de su doctrina ya establecida por las Secciones Penales de la Audiencia, a cuyo efecto cita y transcribe literalmente los fundamentos de las SSAP Castellón, Sección 1ª, de 27 de enero de 2014 y de 7 de marzo de 2014 de la Sección 2ª.

2.- Posicionamiento doctrinal de la Audiencia Provincial de Tarragona

2.1.- Sección Segunda

No hemos encontrado hasta la fecha en repertorios de bases de datos sentencias de esta Sección que hayan enjuiciado casos de conductas posteriores a la reforma del art. 336 CP en vigor desde el 23 de diciembre de 2010. La más reciente es la SAP Tarragona de 16 de octubre de 2014 y enjuiciaba un caso del 18/10/2010, por lo que mantiene el criterio absolutorio adoptado por el Pleno de la Sala Penal de esta Audiencia de 6 de mayo de 2009.

También es relativa a hechos acaecidos el 2/11/2009 la SAP Tarragona de 9 de enero de 2014, por lo que mantiene asimismo el criterio absolutorio acordado por el Pleno de 6 de mayo de 2009. Y también la SAP Tarragona de 21 de noviembre de 2013 se refiere asimismo a hechos acaecidos el 2 de noviembre de 2009, anteriores por tanto a la reforma en vigor desde el 23 de diciembre de 2010.

2.2.- Sección Cuarta

³⁷ Art. 335 CP (en su redacción vigente desde 1/10/2004) "1.- *El que cace o pesque especies distintas de las indicadas en el artículo anterior* (relativo a la caza o pesca de especies amenazadas), *cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza o pesca...* 2.- *El que cace o pesque 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 su redacción anterior (desde 24/05/1996 al 30/09/2004) decía: "*El que cace o pesque especies distintas a las indicadas en el artículo anterior* (relativo a la caza o pesca de especies amenazadas), *no estando expresamente autorizada su caza o pesca por las normas específicas en la materia...*". Y fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 101/2012, de 8 de mayo (<http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1558.pdf>).

Tampoco hemos encontrado hasta la fecha sentencias de esta Sección publicadas en repertorios de bases de datos relativas a casos en que les haya sido de aplicación el art. 336 CP en su redacción vigente desde el 23 de diciembre de 2010.

3.- Posicionamiento doctrinal de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 2ª)

Hasta la fecha de este trabajo hemos encontrado que la Sección 2ª (integrada por los Magistrados Pedro Martín, Javier Arzúa y José Carlos Iglesias) dictó **Sentencia núm. 584/2013, de 25 de junio de 2013**³⁸, recaída en recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia del Juzgado Penal 25 de Barcelona, en el que se había conocido de la actuación de los acusados que estaban cazando el día de autos aves silvestres *“mediante el método no selectivo consistente en dejar esparcidas en el suelo diversas varitas y ramas de la vegetación del lugar impregnadas con cola de rata y usando el reclamo de un jilguero macho... que estaba enjaulado, capturando un pájaro de la especie bisbita común... que había quedado enganchado en una de las varillas con cola de rata...”*; asimismo se añade la relación fáctica que la utilización de colas o sustancias pegajosas como la cola de rata para la caza de aves está prohibida por el Convenio de Berna de 19/09/1979, las Directivas 79/409/CEE y 92/43/CEE, por la Ley española de Patrimonio Natural y Biodiversidad de 13 de diciembre de 2007, por la Ley de Protección de Animales de la Generalitat de Catalunya de 4 de marzo de 1998 y por el Decreto legislativo 2/2008, de 15 de abril³⁹. El Ministerio Fiscal argumenta que si la Juzgadora admite que el uso de la sustancia pegajosa que emplearon los acusados es un método prohibido por la normativa administrativa medioambiental, no se entiende por qué dejó de aplicarse el art. 335.4 CP...; y la Juzgadora –sigue impugnando el Ministerio Fiscal- enlaza la argumentación de la no aplicación del tipo agravado del art. 335.4 CP con la no aplicación del art. 336 CP, cuando su motivación, junto con la doctrina jurisprudencial que citaba la Juzgadora en su apoyo, descansaba en la aplicación de

³⁸ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1537.pdf>

³⁹ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/458.pdf>

la redacción que el art. 336 CP tenía en época previa a la fecha de comisión de los hechos (la comisión de los hechos había sido el 7 de enero de 2011).

El Tribunal argumenta (FD 4) que la reforma de 22 de junio de 2010, *“al dar nueva redacción al art. 336 del CP, amplió la conducta típica en aras a una mayor protección de la conservación de la biodiversidad o del patrimonio natural, tipificándose no solo la actuación de quien emplease para la caza o pesca veneno, explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva para la fauna (redacción previa a la modificación) sino, igualmente, la de quien emplease instrumentos o artes “no selectivos” de similar eficacia al veneno o explosivos para la fauna, entendiéndose por métodos “no selectivos” aquellos que no discriminan la especie a cazar o pescar, es decir, aquellos que, aunque se encuentren dirigidos a cazar una determinada especie en concreto, pueden producir la muerte o captura de cualquier otra especie de fauna distinta a la deseada, no pudiendo confundirse con los métodos “masivos” que serán aquellos que permiten capturar un gran número de piezas, a la vez, con independencia de que se trate de las piezas que se quería cazar o de otras distintas, si bien, como apunta la generalidad de la doctrina, tales métodos de caza o pesca masivos suelen ser por lo general también “no selectivos” ya que a la par que permiten capturar un gran número de piezas a la vez, no discriminan la especie a cazar. Se puede cazar tanto la especie deseada como cualquier otra”*.⁴⁰

⁴⁰ Explica a continuación el Tribunal que *“Tal modificación del tipo penal, ampliando las conductas típicas, al igual que los cambios operados en otros delitos contra el medio ambiente, respondió a la necesidad de acoger elementos de armonización normativa de la UE de conformidad con las obligaciones asumidas, lo que comportó una variación de las consecuencias jurídicas penales de algunos preceptos y la incorporación a la legislación penal española de los supuestos previstos en la Directiva 2008/99/CE de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, no pudiendo dejar de reseñarse que el TJUE, en sentencia de 9 de diciembre de 2004, condenó al Reino de España al haber incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de los arts. 8, apartado 1, y 9, apartado 1, de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres, al tolerar la práctica de la caza con liga en el territorio de la Comunidad Valenciana mediante el método conocido como “parany”*.”

En opinión del Tribunal, a raíz de la nueva redacción del art. 336 CP, *“ya no se hace depender exclusivamente la tipicidad de la particular potencialidad lesiva del medio de caza empleado en cuanto equivalente a su eficacia destructiva a la que es propia del veneno o de los explosivos ya que el añadido conductual que se ha introducido... no determina que sea precisa aquella potencialidad menoscabante de los medios secularmente incorporados al tipo ya que si lo fuere ningún sentido o razón habría para que el legislador hubiese ampliado la conducta típica, bastando con estar a la redacción precedente. Al incluirse específicamente tras la reforma el medio o instrumento “no selectivo” parece claro que el mismo no tiene por qué estar llamado a aquel plus de lesividad identificable con lo devastador. La similar eficacia respecto al veneno o explosivos para la fauna de otros instrumentos o artes empleados para la caza o pesca, vendrá vinculada tras la reforma operada en el tipo penal... no necesariamente a la potencialidad lesiva o destructiva de aquéllos en cuanto medios que pueden llegar a tener una incidencia directa en el medio ambiente en sentido amplio, en la medida en que el primero se inserta de forma incontrolada e irreversible en la cadena trófica y el segundo es capaz de destruir irremisiblemente cuando se halle bajo su radio de acción. Tal vinculación se ha extendido a la capacidad de los medios que se utilicen para, en términos similares a como lo haría el veneno o los explosivos, no permitir seleccionar las especies objeto de la caza o pesca. Dicho de otro modo, tras la reforma no sólo se incluye en el tipo penal el empleo de medios destructivos para la fauna sino, asimismo, la de medios o instrumentos no intrínsecamente destructivos pero sí capaces de generar daños colaterales”*.

Y refuerza el Tribunal su criterio expresando también *“el cambio valorativo que se ha ido introduciendo ya en órganos jurisdiccionales que se han replanteado la posición o criterio en casos del empleo para la caza de lo que se denominan “ligas”, desde el momento en que éstas no permiten seleccionar la especie de caza que se quiere conseguir, no pudiendo evitar la captura de aves de otras especies, por cuanto cualquier tipo de ellas puede engancharse a la liga y ser capturada, siendo en definitiva su eficacia “no selectiva” de proporción similar al veneno o explosivo”* Y se

cita a título de ejemplo la SAP de Asturias de 5 de junio de 2012⁴¹ y el AAP Castellón, Sección 1ª, de 11 de abril de 2012.

Sin embargo, en contra del criterio mayoritario de la Sala, su Presidente (el Magistrado Pedro Martín) emite Voto Particular no aceptando estos argumentos del FD4 de la sentencia y haciendo una interpretación conjunta de los arts. 335 y 336 CP, y en especial del apartado 4 de éste último.

En este Voto Particular se concluye que el tipo del art. 336 del CP exige para el castigo del empleo de medios no selectivos y que éstos tengan un plus de efectos devastadores con relación al empleo de otros medios no selectivos también que no tengan tal eficacia. Y para esta conclusión argumenta que:

“[E]fectivamente, los denominados “medios masivos” y “medios no selectivos” para la captura o muerte de animales, en cuanto relacionados en el Anexo VII de la Ley 42/2007... (y la liga lo está) “son medios prohibidos legal o reglamentariamente”, por lo que su utilización para la realización de las conductas tipificadas en los aps. 1, 2 y 3 del art. 335 (caza y pesca de especies de fauna distintas a las amenazadas) determinará su punición conforme a la previsión del ap. 4 del mismo precepto y cuerpo legal”

“Establecido lo anterior es claro que la utilización de medios no selectivos... será subsumible en el art. 336 del Código Penal cuando, como hemos dicho más arriba, los utilizados tengan un “plus” de efectos devastadores para la fauna”.

“Entiendo que esta interpretación es acorde a los términos empleados por el legislador para las respectivas definiciones típicas, pues de incardinarse el uso de los medios no selectivos, sin especial trascendencia devastadora, en el art. 336... habría sido más acorde con el contenido que se quería entonces dar al art. 335 ap. 4 hablar no de “medios prohibidos” –en los que se incluyen legalmente los “medios no selectivos”– sino simplemente de “medios masivos”.

A esta argumentación podría objetársele, como así reconoce el propio Magistrado discrepante del criterio mayoritario, que carecería de sentido añadir al tipo penal del art. 336 CP que los medios no selectivos tuvieran un plus de efecto devastador

⁴¹ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1534.pdf>

para la fauna, por cuanto que si tienen ese plus devastador ya tendrían también ese plus de eficacia destructiva y quedarían incluidos en la redacción del precepto antes de la reforma, objeción que dice es fácilmente salvable, *“ya que al ser tanto los “medios masivos” como los “medios no selectivos” medios prohibidos, la no modificación del art. 336 del Código Penal podría hacer dudar que en caso de empleo de medios no selectivos de eficacia devastadora para la fauna debiera canalizarse su castigo a través del art. 335 ap. 4... y no del art. 336, ya que es obvio que cualquiera que fuera la precitada eficacia, devastadora o no, serían siempre “medios no selectivos” y por tanto medios prohibidos, expresamente contemplados en el art. 335 ap. 4... y no contemplados de la misma manera expresa en el art. 336”*.

Y, en consecuencia, al no haber en el caso de autos ese “plus” de efecto devastador para la fauna de los instrumentos (medios “no selectivos”) empleados por los acusados, procedería tipificar los hechos probados –se dice en el Voto Particular– como legalmente constitutivos de un delito contra la fauna del art. 335 ap. 4., en relación con el ap. 1.

La **SAP Barcelona núm. 289/2013, de 2 de mayo, Sección 8^a**⁴² (integrada por los Magistrados Jesús M^a Barrientos, Carlos Mir Puig y M^a Mercedes Otero), argumenta que *“precisamente en la nueva redacción... al art 336 del Código penal se añade al empleo para la caza... de veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva o no selectiva para la fauna, por lo que el legislador ha previsto ex novo artes no selectivas, es decir masivas...”*, considerando como arte que tipifica este delito a las redes japonesas o invisibles.

4.- Posicionamiento doctrinal de otras Audiencias Provinciales

La **SAP Asturias de 5 de junio de 2012, Sección 3^a de Oviedo**⁴³ (integrada por los Magistrados Javier Domínguez, Ana Álvarez y Javier G. Fernández), recaída en el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia del Juzgado Penal 1 de Avilés, en la que se absolvía al acusado del delito del art. 336

⁴² <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1538.pdf>

⁴³ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1534.pdf>

CP, denunciando infracción, por no aplicación, del art. 336 CP, a cuyo amparo debió, en versión del Ministerio Público, haberse dictado pronunciamiento condenatorio.

El debate jurídico se centra asimismo en el añadido que se hizo al art. 336 CP por la reforma de 22 de junio de 2010, respecto de lo que el Tribunal argumenta que “[A]l incluirse específicamente (tras la reforma) el medio o instrumento no selectivo se sugiere, en una primera aproximación, que ese método no tiene por qué estar llamado a aquel plus de lesividad identificable con lo devastador, ponderándose la tipicidad de la conducta de empleo, desde el punto de vista jurídico, cuando el art. 62 de la Ley 42/2007..., bajo la rúbrica de la protección de las especies en relación con la caza, recoge con criterios de univocación prohibiciones y limitaciones relacionadas con la actividad cinegética que tanto comprenden medios masivos, afectantes a un gran número, e indiscriminado, de individuos de la especie que sea, como n o selectivo, es decir, escogido, preferido o apartado, y así, en el primer grupo estaría el explosivo o la asfixia con gas o humo, y en el segundo las ligas. Por ello, la conducta que se sirve de ese medio no selectivo, es subsumible en el tipo, y debió dictarse sentencia condenatoria...”

En igual sentido las **SSAP Asturias de 3 de febrero de 2014, Sección 2ª de Oviedo**⁴⁴ (integrada por los Magistrados Julio García-Braga, Covadonga Vázquez y Maria Luisa Barrio Bernardo Rúa), y de **5 de julio de 2013**⁴⁵, de la misma Sección (integrada por los mismos Magistrados), en relación a la caza con lazos.

La **SAP de Badajoz, Sección 1ª, núm. 17/2014, de 27 de febrero**⁴⁶ (integrada por los Magistrados José A. Patrocinio, Matías Madrigal y Emilio F. Serrano), recordando su Auto 285/2012, de 30 de julio, argumenta que tras la actual reforma operada en el art. 336 CP “se sanciona dentro del concepto “no selectivos para la fauna” no solo el veneno u otros medios explosivos sino el instrumento de liga o pegamento como arma o medio de tal naturaleza”, porque –sigue- “[E]s el aludido

⁴⁴ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1358.pdf>

⁴⁵ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1533.pdf>

⁴⁶ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1536.pdf>

un método de caza que consiste en atraer a las presas, los tordos y otras aves de canto, con algún sistema de reclamo, hacia un árbol o ramaje preparado con varetas impregnadas de liga o “vesc” (pegamento); el ave queda atrapada al embadurnarse de liga y cae al suelo. Es un sistema de caza masivo y no selectivo que permite la captura simultánea de muchas aves, estén o no protegidas por la ley... Sin duda es masivo y no selectivo al utilizar la liga como sistema de captura, siendo contrario a Convenios internacionales, como el de Berna, la Directiva 79/409 sobre la Conservación de las Aves Silvestres y en la Legislación nacional española, amén del precepto del Código Penal...”

La **SAP Huelva de 21 de marzo de 2014, Sección 3ª**⁴⁷ (integrada por los Magistrados José M Méndez, Carmen Orland y Luis Gª Valdecasas), recaída en el recurso de apelación interpuesto por el condenado contra la Sentencia del Juzgado Penal 3 de Huelva de 30/10/2013, en relación a la caza de conejos mediante el uso de cepos-lazo, desestima el recurso, si bien, resolviendo las alegaciones que se le formulan, ninguna entra en la discusión jurídica de si también la caza mediante el uso de cepos o lazos es, o no, una conducta típica del art. 336 CP, respecto de lo que no parece haber discusión alguna que integra el tipo penal.

Con el mismo criterio también respecto del cepe, la misma Sección 3ª (integrada en este caso por los Magistrados José Mª Méndez, Santiago García y Florentino Gregorio Ruiz Yamuza) en **SAP Huelva de 30 de abril de 2014**⁴⁸.

5.- Votos particulares en las Sentencias de la AP Castellón, Sección 2ª, de 13 de junio de 2014⁴⁹, y de la AP Barcelona, Sección 2ª, de 25 de junio de 2013⁵⁰

En relación al Voto Particular que emite y argumenta el Magistrado **Pedro Javier Altares Medina**⁵¹ en la **SAP Castellón, Sección 2ª, de 13 de junio de 2014**, lo

⁴⁷ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1556.pdf>

⁴⁸ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1557.pdf>

⁴⁹ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1554.pdf>

⁵⁰ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1537.pdf>

⁵¹ Que además es Profesor Asociado de la Universidad Jaume I de Castellón en el Departamento de Derecho Público, Área de Derecho Penal.

primero a resaltar es que esta misma Sección, e integrada por el mismo Magistrado, entre otros, había dictado una Sentencia anterior –la de 8 de abril de 2014- y dictará otra después –la de 14 de octubre de 2014-, con los mismos e idénticos argumentos y fundamentos legales, y, sin embargo, no ha emitido en ellas Voto Particular alguno, lo que suponemos deberá interpretarse como que no reparó en la primera de su particular criterio y admitió el mayoritario, y en la última rectificó y se adhirió al criterio mayoritario, por entender, suponemos, el error o sin razón de sus argumentos, porque, a nuestro entender, lo que venía a argumentarse en este Voto Particular era fruto de considerar este tipo delictivo del art. 336 CP como delito de actividad y de resultado al mismo tiempo. Algo muy difícil de comprender, porque si en realidad se trata de un delito de actividad, y así lo reconoce el propio Magistrado (uniéndose a la doctrina unánime de este Tribunal de la Audiencia Provincial de Tarragona y de otras Audiencias Provinciales), ¿qué importancia tiene que no hubiera capturado el cazador ningún ejemplar? La conducta delictual es el empleo o la utilización para la caza o pesca de determinados medios o instrumentos, con independencia de que se llegue a cazar o a pescar.

Por otra parte, añadido a esa confusión, no delimitar lo que son delitos de actividad de lo que son delitos de resultado, también parece un poco absurdo, y querer rizar el rizo, la consideración de que el método de caza con ligas o pegamentos puede ser selectivo tanto a priori, como a posteriori: a priori, con la utilización de reclamos dirigidos a determinadas especies, como si la liga atrajera solamente a una especie determinada, o solamente pegara a una especie determinada y no a las demás, o como si hubiera grabaciones de aves que solamente atrajeran a unas y no a otras especies..., lo que parece ya un esperpento y una argumentación peregrina; y a posteriori, con la liberación de las aves cazadas a las que no iba dirigida la acción de caza..., como si el delito fuera de resultado..., y si el cazador está atento y presto a su limpieza con “antiligas” que limpien sin daño alguno y con garantías de permitir no ya solamente su supervivencia, sino también el propio bienestar de las aves en esa liberación.

Por tanto, hemos de suponer que el Magistrado ha advertido su desatino en esta argumentación y se ha adherido al criterio mayoritario cuando ya en la resolución judicial posterior –Sentencia de 14/10/2014- no emite voto particular discrepante alguno.

En relación al Voto Particular que emite el Magistrado **Pedro Martín García**⁵² en la **SAP Barcelona de 25 de junio de 2013, Sección 2ª**, que presidía, los argumentos son ya otros, bien distintos, aunque forzando la voluntad del legislador en el dictado de la norma a la suya propia en la interpretación, y fruto de la interpretación conjunta que se hace del art. 336 CP en relación también con el art. 335 del mismo cuerpo legal, y en concreto con su apartado 4, en ambos casos tras la reforma de 22 de junio de 2010.

El criterio mayoritario del Tribunal es entender que cuando el legislador añade al tipo del art. 336 CP los instrumentos o artes no selectivos de similar eficacia al

⁵² De este Magistrado se ha dicho que lo más preocupante es que “a veces se aproxima demasiado a los límites de la ley...”, que suele imponer su criterio, como Presidente de la Sección, por lo que en alguna ocasión le ha valido el voto particular de algún compañero al discrepar de la sentencia, aunque en este caso ha sido al revés, ha sido el propio Magistrado el que ha emitido su voto particular, al discrepar su criterio del de los demás miembros de la Sección:

http://elpais.com/diario/2003/11/21/espana/1069369214_850215.html (Internet: 8/01/2014)

Entre sus casos polémicos se cuenta el desestimar la petición para que las víctimas, cuatro de las cuales eran menores cuando ocurrieron los hechos, pudieran declarar protegidas tras una mampara, para no estar en presencia de su presunto violador, lo que motivó la renuencia, en un principio, de las víctimas a declarar y que algunas se derrumbaran en su intervención; también que el Magistrado pidió en una ocasión a una de ellas que precisara si el procesado le introdujo “uno o dos dedos” en la vagina:

<http://www.20minutos.es/noticia/821287/0/victimas/violador/mampara/> (Internet: 8/01/2014)

Más información de casos polémicos de este Magistrado en:

http://elpais.com/diario/2003/11/21/espana/1069369214_850215.html (Internet: 8/01/2014)

veneno o explosivos para la fauna (cuando antes de la reforma solamente se hacía referencia a los instrumentos o artes de similar eficacia destructiva), lo hace para ampliar las conductas delictuales no solamente a los métodos de caza de similar eficacia destructiva al veneno o a los explosivos (que ya venían tipificados), sino también a los métodos de caza de similar eficacia no selectiva. Es decir, que tanto se penaliza un método de caza de similar eficacia destructiva, como un método de caza de similar eficacia no selectiva. O lo que es lo mismo: métodos de eficacia destructiva y también métodos de eficacia no selectiva, sin que en este último caso se exija que también tenga efecto destructivo, por cuanto que no tendría ningún sentido entonces la reforma y habría bastado dejar el texto del precepto legal tal y como estaba anteriormente.

El Magistrado discrepante, sin embargo, exige en su interpretación que el método “no selectivo” sea, además, de efecto destructivo o devastador, interpretación que entonces sería acorde –dice- para incardinar los supuestos de empleo de métodos de caza “no selectivos”, como prohibidos, en el tipo del art. 335.4 CP, que agrava la pena cuando las conductas tipificadas en este precepto legal (caza o pesca de especies que no están amenazadas cuando esté, no obstante, expresamente prohibida por normas específicas) se realizan “utilizando artes o medios prohibidos legal o reglamentariamente”, y el método de caza con liga es un medio prohibido legalmente (anexo VII de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad).

La verdad es que también entiendo que debería distinguirse el “emplear” para la caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes..., que es la conducta a la que se refiere el art. 336 CP, de la conducta a que se refiere el art. 335 CP, que es el “cazar” especies que no sean de las amenazadas (porque entonces se estaría al tipo del art. 334 CP), pero cuya caza esté expresamente prohibida; o lo que es lo mismo: actividad y resultado, respectivamente, con el agravante de que en el caso del art. 335.4 se verá la sanción aumentada si, además de haber cazado una especie prohibida, se ha utilizado un arte o medio prohibido legalmente.

La objeción a su criterio que se sostiene en la sentencia mayoritaria quiere el Magistrado salvarla con el argumento de que cuando se utilizan medios de caza no

selectivos, cualquiera que sea su eficacia, devastadora o no, “*serían siempre medios no selectivos y por tanto medios prohibidos, expresamente contemplados en el art. 335.4 CP*” (y no contemplados –insiste– en el art. 336 CP). Pero, a nuestro entender, se olvida en esa interpretación que el delito del art. 335.4 CP está en el resultado de la caza, el cazar determinadas especies, y si se utiliza para la caza un método no selectivo se habría de esperar al resultado de la caza para su incriminación, resultando impune si no se caza.

II.- CONCLUSIONES

Vamos a exponer a continuación los distintos textos que ha tenido el art. 336 CP en su historia para después confirmar que, en efecto, entendemos –junto a la doctrina unánime hasta ahora de nuestros tribunales, dejando a salvo esos dos votos particulares– que se ha venido a penalizar, de manera disyuntiva, tanto la conducta consistente en emplear para la caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destruktiva, como la de utilizar medios de similar eficacia no selectiva, en ambos casos para la fauna.

En su primera redacción (vigente desde el 24/05/1996 hasta el 30/09/2004) se tipifica como conducta delictual la d”[el] que, sin estar legalmente autorizado, emplee para la caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destruktiva para la fauna..., y lo castiga con pena de prisión de 6 meses a 2 años o multa de 8 a 24 meses...”

Con la reforma operada por Ley orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (vigente desde el 1/10/2004 hasta el 22/12/2010), se modifica solamente la pena de prisión, que en lugar de ser de 6 meses a 2 años se cambia a ser de 4 meses a 2 años, añadiendo también la de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de 1 a 3 años; pero el tipo delictual se mantiene intacto al anterior.

La última reforma, operada por Ley orgánica 5/2010, de 22 de julio (vigente en la actualidad desde el 23/12/2010), deja el texto con el siguiente tenor: “El que, sin estar legalmente autorizado, emplee para la caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destruktiva o no selectiva para la

fauna...” y mantiene la misma pena de prisión (de 4 a 2 años) y de multa (de 8 a 24 meses), añadiendo a la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar (por 1 a 3 años), la de inhabilitación especial para profesión u oficio por el mismo tiempo.

A lo que ahora interesa (dejando al margen las distintas versiones de pena que han ido señalándose), lo que parece claro, y a nuestro juicio incuestionable, es que ya consista la conducta en la utilización para la caza o pesca en un método de eficacia destructiva para la fauna similar al veneno o los explosivos, ya consista en la utilización de un método de eficacia no selectiva para la fauna asimismo similar al veneno o a los explosivos, ambas conductas vendrían tipificadas por el art. 336 CP. Y el parany tampoco cabe duda de que se trata de un método no selectivo, pues resulta obvio que no se puede seleccionar el tipo de especies de aves que van a poder caer al pegarse a la liga (ni tampoco su número), y, por tanto, la actividad de caza con este método (se llegue a cazar o no), al ser no selectivo, deberá comprenderse entre los métodos que su utilización llenará el tipo del art. 336 CP, de darse los demás requisitos que asimismo se exigen en dicho precepto legal.

Por último, simplemente señalar que, de atender la propuesta a que nos lleva el criterio del Magistrado Pedro Martín García en el Voto Particular que hace en la SAP Barcelona de 25 de junio de 2013 (Sección 2ª), y a que antes nos hemos referido, de derivar al art. 335.4 CP las conductas de utilización de estos métodos de caza (el parany), que por su eficacia no selectiva vendrían prohibidos por la norma administrativa, no solamente vendría a ser su despenalización para el caso de que no se llegara a cazar ninguna especie no amenazada, pero expresamente prohibida, sino que sería tanto como enviar una interpretación así a su posible inconstitucionalidad, cuando ya la STC 110/2012, de 8 de mayo (Suplemento del BOE 134, de 5/06/2012, pág. 180 y ss.), y con ocasión de declarar inconstitucional y nulo el texto del art. 335 en su redacción originaria y anterior a la reforma de 25 de noviembre de 2003, vino a señalar, aunque de manera tangencial, la constitucionalidad de sanción de la conducta por el art. 336 CP de “la utilización de instrumentos o artes de caza o pesca de innegable eficacia destructiva”, a la que ahora se habría de añadir otra nueva conducta, cual es la utilización de

instrumentos o artes de caza o pesca de innegable eficacia no selectiva para la fauna.