



Albert ITUREN I OLIVER
Profesor de Derecho Administrativo Universitat de València

El delito por matar animales no estando su caza expresamente autorizada

Es por la tarde-noche cuando se cometen la mayor parte de los delitos.

por motivos de necesidad pues el establecimiento de una conducta típica basada en la no posesión de una concreta autorización administrativa llevaba a situaciones tan absurdas e incongruentes con el bien jurídico protegido como que alguien podría incurrir en dicho delito, por ejemplo, por cazar una golondrina, un gorrión, o una liebre o una perdiz fuera de temporada.

Excesivo afán penalista

En mi opinión, este tipo de redacciones eran reflejo del afán penalista que durante algunos años tuvo hipnotizado al legislador español –y aún hoy en algunas materias– olvidando el principio de mínima intervención punitiva que debe inspirar toda política penal, además de hurtar con ello el papel preponderante que ha de atribuirse al Derecho administrativo sancionador para la represión de los ilícitos menos graves.

La prueba más evidente de que la redacción original del art. 335 CP conducía

a situaciones irrazonables la tenemos en la aparición de dos sentencias del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2000 y de 22 de octubre de 2002 que, además de criticar ampliamente la redacción del precepto, trataron de interpretar de manera más coherente la referencia a la expresa autorización para cazar. En las dos sentencias se tratan los casos de ciudadanos que fueron sorprendidos cazando jilgueros en Almería sin contar con autorización administrativa de la Junta de Andalucía, aunque en uno de los asuntos el sujeto poseía el permiso de la Comunidad Murciana. El Alto Tribunal pone en duda la constitucionalidad del art. 335 CP, pues no cumple los requisitos que según el Tribunal Constitucional deben reunir los tipos penales parcialmente en blanco, es decir,

El delito de furtivismo viene regulado por el Código Penal en los arts. 334 y 335. De entre todas las conductas que pueden considerarse como de caza furtiva, nos referiremos hoy únicamente a la recogida en el apartado 1º del art. 335 del citado Código Penal.

Este artículo 335 del Código Penal castiga con la pena de multa de 8 a 12 meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar por tiempo de 2 a 5 años a aquél que cace especies distintas de las amenazadas o en peligro de extinción, “cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza”.

Sin embargo, hay que señalar que esta redacción no fue la originaria de dicho precepto, sino que se introdujo en la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 15/2003. Hasta ese instante, el art. 335 CP establecía lo siguiente: “El que cace o pesque especies distintas de las indicadas en el artículo anterior –esto es, las amenazadas o en peligro de extinción–, no estando expresamente autorizada su caza o pesca por las normas específicas en la materia, será castigado con la pena de multa de 4 a 8 meses”.

Como puede observarse, la modificación normativa consistió, no sólo en incrementar la pena, sino también en establecer que el delito se cometía cuando la caza se encontraba “expresamente prohibida” y no cuando se carecía de una autorización expresa. La reforma, que entró en vigor el día 1 de octubre de 2004, se produjo casi





Los guardas particulares de campo y caza vigilan estas actuaciones de furtivismo. Debajo, los restos de una caza furtiva son detectados tarde.



los que se remiten a la normativa administrativa para completar la conducta o el objeto del delito. Así, es fácilmente observable que la conducta que describe el antiguo art. 335 CP no contiene un "núcleo esencial de prohibición", pues lo que se castiga es una acción que por sí misma es neutra (cazar), sobre un objeto que no merece tampoco ninguna protección especial, pues ni son especies en peligro de extinción, ni amenazadas, ni por lo demás se exige una gravedad específica en la lesión de dicho bien. En definitiva, se remite a las normas administrativas la completa delimitación de la conducta delictiva, vulnerando así la reserva de ley que prohíbe que "tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley".

Por lo demás, la conducta ilícita que recoge el anterior art. 335 CP tampoco goza de la concreción necesaria que precisa un delito para no vulnerar el principio de certeza y de seguridad jurídica. En este sentido, sostiene el Tribunal Supremo que "dada la enorme pluralidad de especies animales existentes, y la práctica imposibilidad

de elaborar un catálogo exhaustivo de especies cuya caza o captura se encuentre autorizada, la elaboración de los actuales listados administrativos, limitados a determinadas especies de interés cinegético o de carácter fluvial, puesta en consonancia con la anómala técnica utilizada de sancionar como delictivo todo lo que no este expresamente permitido, crea un amplísimo espacio de inseguridad jurídica", que podría conducir a resultados tan esperpénticos como que se calificara como delito la eliminación de insectos o de ratones. Con todas estas críticas, tal vez se entienda por qué en el año 2003 se decidió dar una nueva redacción al precepto.

Interpretación del Supremo

Dicho todo esto, el propio Tribunal Supremo realiza una interpretación flexible del delito afirmando que lo que se castiga es la caza de especies no autorizadas, pero no de aquéllas que puedan cazarse previa obtención de una licencia de caza o un permiso. Es decir, que la expresión "no estando expresamente autorizadas" se refie-



GUARDIAN
Nature
GESTIÓN, PROTECCIÓN
Y GUARDERÍA DE CAZA

PRIMERA EMPRESA DEL SECTOR EN GESTIÓN
INTEGRAL DE CAZA EN LA COMUNIDAD VALENCIANA:

GUARDERÍA, CONTROL DE PREDADORES,
MEJORAS, CACERÍAS Y GESTIÓN
ADMINISTRATIVA



CAZA INTENSIVA



ZORZALES Y PALOMAS



RECECHOS



ESPERAS Y BATIDAS

TENEMOS MÁS DE 15 FINCAS DE CAZA MENOR Y MAYOR EN LA COMUNIDAD VALENCIANA Y CUENCA PARA QUE CACES CON NOSOTROS. TODOS TIPO DE PRECIOS. MÁS INFORMACIÓN EN:

Telf./Fax.: 96 123 47 81

Telf. móvil: 680 95 95 40 / 677 99 49 30

www.guardiannature.es

comercial@guardiannature.es

Furtivismo



A la izquierda, patrulla del Seprona en reservas y parques naturales. Debajo, la policía autonómica, con competencias en medio ambiente, también investiga supuestos penales.



re a las especies sobre las que no exista la previsión o posibilidad de autorización de caza, pero no a aquéllas que estén autorizadas, si bien su caza se encuentre condicionada a la expedición de un permiso o licencia. En resumen, si se mata un animal cuya caza está autorizada previa obtención de licencia de caza o permiso específico, y el cazador no posee dicha licencia o permiso, o poseyéndola, está fuera de su límite geográfico –comunidad Autónoma, etc.–, temporal –periodo de veda, días hábiles, franjas horarias, etc.– o cuantitativo –cupos de piezas– se comete una infracción administrativa, pero no el delito del art. 335 CP. Así, por ejemplo, situaciones tan dispares como la caza de una perdiz durante la media veda, o de un conejo en veda completamente cerrada, o de un ciervo o muflón en acotados donde el plan cinegético incluye sólo un aprovechamiento de caza menor, etc., son ilícitos que deben considerarse como infracciones administrativas y nunca como el delito del anterior art. 335 CP. Lógicamente todo ello sin perjuicio de las específicas prohibiciones que puedan establecerse en las órdenes de veda, y del delito por cazar en terrenos ajenos del actual art. 335.2 CP.

En todo caso, esta interpretación lógica y razonable del Tribunal Supremo fue en lo sucesivo secundada por la mayoría de las audiencias provinciales. Así por ejemplo en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 24 de mayo de 2005 se trató un caso en el que los acusados cazaron un corzo en periodo de veda y sin contar con autorización expresa. El Tribunal mantiene que no estamos delante de un delito del artículo 335 CP sino ante una infracción administrativa, pues el corzo “es una especie cuya caza está prevista como factible y autorizada, si bien con límites geográficos, temporales y cuantitativos, entre los cuales se hallan los periodos de veda, como aquí sucedió”.

Los Tribunales han dicho ...

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, de 4 de mayo de 2005–Sala de lo Penal, Sección 2ª, Número de Recurso 138/2005–. Delitos contra la fauna y la flora. Delito de lesiones.

Se juzga a dos individuos que colocan tres cepos trampa para cazar ilegalmente jabalíes, con la mala fortuna de que en uno de los cepos cae un ciudadano que pasea por el monte, sufriendo por ello lesiones que requieren asistencia quirúrgica, 4 días de hospitalización y 77 de rehabilitación. El Tribunal absuelve a los acusados de un delito contra la fauna del art. 336 CP que castiga el empleo de “veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva para la fauna”, por considerar que “un cepto no es un medio de destrucción masiva e indiscriminado a los efectos penales”, sin perjuicio de la sanción administrativa que proceda. Por lo demás, condena a los imputados como coautores de un delito de lesiones imprudentes a la pena de 15 arrestos de fin de semana para cada uno y al pago de 4.600 euros a la víctima en concepto de responsabilidad civil por las lesiones físicas y morales causadas.

Determinadas audiencias discrepan

Sin embargo, el problema se ha presentado principalmente porque otras tantas sentencias de distintas audiencias provinciales se resisten a aplicar la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia. Y el hecho tiene su importancia si tenemos en cuenta que la reforma penal entraba en vigor el día 1 de octubre de 2004, por lo que todavía hoy se dictan sentencias que juzgan hechos sucedidos con anterioridad a esa fecha. Así ocurre por ejemplo con la sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 15 de febrero de 2005 en la que se juzga a un cazador que abatió un ciervo en periodo de veda y sin contar con autorización concreta. Sorprendentemente, la Audiencia mantiene que en este supuesto no estamos ante el mismo caso que contemplan las sentencias del Tribunal Supremo y afirma que si no estaba autorizada la caza es que se encontraba prohibida y que si los hechos hubiesen ocurrido en periodo hábil entonces se trataría de una infracción administrativa. Compárese el resultado al que llega esta sentencia en relación con la de la Audiencia Provincial de Madrid aludida anteriormente. También la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 6 de junio de 2001 niega directamente la argumentación del Tribunal Supremo y condena a unos individuos por cazar unos zorzales sin permiso o autorización expresa.

La jurisprudencia del Supremo debe imponerse

A mi juicio, sería más que conveniente que estas audiencias aplicaran la jurisprudencia trazada por nuestro Tribunal Supremo, que no puede vadearse afirmando que estamos ante supuestos distintos.

Además, en todo ello se debe tener en cuenta la dimensión valorativa del tipo.

Porque no basta con que se den los elementos objetivos de la conducta ilícita descrita por el art. 335 CP, sino que se requiere que el comportamiento del cazador haya provocado el desvalor necesario como para entender atacado el bien jurídico protegido.

Es decir, que debe existir un mínimo de comportamiento injusto para que se desencadene el reproche penal; el salto de la infracción administrativa al delito. Y como parece evidente, el hecho de que se cace, por ejemplo una liebre, una paloma torcaz o un zorzal fuera de temporada no alcanza la gravedad suficiente como para concluir que se ha cometido el delito del anterior art. 335 CP.

Por lo demás, tampoco comprendemos por qué no se ha aplicado retroactivamente la nueva redacción más favorable del art. 335 CP que contempla como delito sólo la muerte de especies no protegidas ni amenazadas cuando esté expresamente prohibida su caza, y que seguramente hubiera servido para absolver a los acusados en las dos sentencias aludidas, a no ser, claro, que se siga pensando que lo que no está permitido está prohibido.

Esperemos que estas sentencias sean tan solo pronunciamientos aislados y que nuestro Tribunal Supremo las revoque en vía casacional.