

## Art. 335 (José Ángel BRANDARIZ GARCÍA)

[Publicado en: FARALDO CABANA,P.(DIR.)/PUENTE ABA,L.M.(COORD.), *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código penal y la legislación especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 412-425 [ISBN 978-84-9985-077-1].

“1. El que cace o pesque especies distintas de las indicadas en el artículo anterior, cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza o pesca, será castigado con la pena de multa de ocho a 12 meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cinco años.

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, será castigado con la pena de multa de cuatro a ocho meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de uno a tres años, además de las penas que pudieran corresponderle, en su caso, por la comisión del delito previsto en el apartado 1 de este artículo.

3. Si las conductas anteriores produjeran graves daños al patrimonio cinegético de un terreno sometido a régimen cinegético especial, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de cazar y pescar por tiempo de dos a cinco años.

4. Se impondrá la pena en su mitad superior cuando las conductas tipificadas en este artículo se realicen en grupo de tres o más personas o utilizando artes o medios prohibidos legal o reglamentariamente”<sup>1</sup>.

**1. Introducción.** El art. 335 presenta una redacción que es producto de la reforma operada por la LO 15/2003, que supuso una muy relevante modificación del precepto. En efecto, la ley de modificación introdujo tres nuevos tipos, junto al ya existente, que hoy ocupa el número 1 del artículo; por lo demás, este último experimentó una reforma en absoluto baladí, que se analiza *infra*.

**2. Bien jurídico protegido.** En consonancia con las restantes figuras del capítulo IV del título XVI, el bien jurídico protegido por los tipos del art. 335 es, en línea de principio, la biodiversidad o diversidad biológica (genética, de especies y de ecosistemas), entendida como objeto de tutela de naturaleza ambiental, pero de carácter autónomo. Más en concreto, la mejor doctrina ha señalado que se trata de un bien jurídico intermedio con función instrumental respecto del equilibrio ecológico, y preordenado a su tutela mediata<sup>2</sup>.

No obstante, es muy dudoso que esa tesis pueda mantenerse en relación con los tipos de los núms. 2 y 3 del art. 335. En efecto, si bien la ubicación sistemática de estas figuras debería conducir a entender que el objeto de tutela es, si no la biodiversidad, al menos la riqueza cinegética de los terrenos expresamente mencionados en dichos números (los “sometidos a régimen cinegético especial”), existen poderosas razones que evidencian la inadmisibilidad de tal interpretación. En efecto, la criminalización de los comportamientos previstos en el art. 335.2 –y en el art. 335.3, en cierta medida– no se deriva de razones biológicas, sino que se vincula a las particularidades del lugar en el que se realiza la conducta; a mayor abundamiento, los tipos se sustentan de forma

---

<sup>1</sup> Redacción según la LO 15/2003, de 25 de noviembre.

<sup>2</sup> Sobre ello, vid., extensamente, HAVA GARCÍA, E., *Protección*, cit., p. 54; de la misma autora, “Delitos”, cit., pp. 1018 y ss. Vid. asimismo, sobre el particular, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “Art. 335”, cit., p. 370; BAUCCELLS I LLADÓS, J., “De los delitos”, cit., pp. 1454 y 1456, así como la STS de 8-2-2000 (TOL 15.575).

nuclear sobre la ajenidad de los terrenos, y sobre la ausencia de permiso de sus titulares. Por lo demás, la previsión expresa en el art. 335.2 *in fine* de la posibilidad de apreciar concurso de delitos entre dicho tipo y el del art. 335.1 abona la exégesis de la diversidad de objeto de tutela entre ambas figuras. Como ha señalado la doctrina ampliamente mayoritaria, toda esta construcción típica, y la propia génesis parlamentaria del precepto, ponen de manifiesto que en este ámbito se está operando con una perspectiva patrimonialista de la caza, en la medida en que se protegen los intereses de explotación exclusiva de los titulares de los terrenos cinegéticos contemplados en la norma<sup>3</sup>. Por ello, no debería extrañar que diversos autores hayan sugerido que las figuras de referencia abandonen el Título XVI, y hallen acomodo en el ámbito de los ilícitos patrimoniales<sup>4</sup>.

Tan importante como este debate es el que ha venido poniendo de manifiesto la limitada legitimidad de los tipos del art. 335.1 y 2 en términos de ofensividad. En efecto, los tipos básicos del art. 335 presentan una redacción acusadamente formalista, de la que podrían derivarse interpretaciones que desatiendan la necesaria antijuridicidad material del hecho, entendiéndolo como un delito puramente formal o de mera desobediencia, que se verificaría con la simple contradicción entre la conducta y la normativa administrativa<sup>5</sup>. De este modo, se atribuiría a los tipos en presencia un sentido propio de simples infracciones administrativas. Esta circunstancia, y en particular por la escasa sustantividad del art. 335, en tanto que ley penal en blanco, para delimitar el núcleo esencial de la prohibición, garantizando de este modo la certeza propia del postulado de seguridad jurídica, ha conducido a un nutrido sector de la literatura –sobre todo con anterioridad a la reforma operada por la LO 15/2003- a cuestionar la constitucionalidad de la norma, afirmando la vulneración del principio de legalidad<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Vid., de esta opinión, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “Art. 335”, cit., p. 375; BAUCELLS I LLADÓS, J., “De los delitos”, cit., pp. 1458 ss, y 1461; HAVA GARCÍA, E., “Delitos”, cit., pp. 1020, nota núm. 15, y 1032; de la misma autora, *La tutela*, cit., pp. 74 ss y 93-94; MUÑOZ LORENTE, J., “Los delitos”, cit., pp. 330 ss; del mismo autor, “La modificación”, cit., pp. 1113 ss –quien, no obstante, llega a afirmar que una exégesis atenta muestra que ni siquiera se protegen dichos intereses patrimoniales-; PRATS CANUT, J. M./ MARQUÈS I BANQUÉ, M., “De los delitos”, cit., pp. 169-170; QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Parte Especial*, 5ª ed. cit., p. 894; RUIZ RODRÍGUEZ, L. R., “Posición”, cit., p. 181; SERRANO TÁRRAGA, M. D./ SERRANO MAÍLLO, A./ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Tutela penal ambiental*, cit., pp. 224-225 –quienes señalan que lo que está criminalizando es, en sustancia, el furtivismo cinegético en los terrenos mencionados en la norma-; VERCHER NOGUERA, A., “La reforma”, cit., p. 10.

<sup>4</sup> Vid., de esta opinión, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “Art. 335”, cit., p. 375; BAUCELLS I LLADÓS, J., “De los delitos”, cit., p. 1461; MUÑOZ LORENTE, J., “Juicio”, cit., p. 10; del mismo autor, “Los delitos”, cit., pp. 331-332; del mismo autor, “La modificación”, cit., pp. 1114-1115.

<sup>5</sup> Cfr., de esta opinión, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “Art. 335”, cit., pp. 368 ss; BAUCELLS I LLADÓS, J., “De los delitos”, cit., p. 1456; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Parte especial*, 2ª ed. cit., p. 840 –quien cita diversas sentencias de audiencias provinciales que acogen ese entendimiento-; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ en VIVES ANTÓN, T. S., y otros, *Parte Especial*, cit., pp. 761-762; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho*, cit., pp. 193 y s.; MUÑOZ LORENTE, J., “Los delitos”, cit., p. 332; “La modificación”, cit., pp. 1115 y s.; RUIZ RODRÍGUEZ, L.R., “Posición”, cit., p. 182. Vid. asimismo HAVA GARCÍA, E., “Delitos”, cit., pp. 1027, y 1029-1030; de la misma autora, *La tutela*, cit., pp. 89-90; QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Parte Especial*, 5ª ed. cit., p. 893; SERRANO TÁRRAGA, M. D./ SERRANO MAÍLLO, A./ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Tutela*, cit., pp. 221-222.

<sup>6</sup> Vid., de esta opinión, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “Art. 335”, cit., pp. 368 ss; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., “Dudas”, cit., pp. 97 ss; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal*, cit., pp. 189 ss; MUÑOZ LORENTE, J., “Análisis”, cit., pp. 121 ss; del mismo autor, “Juicio”, cit., p. 9; del mismo autor, “De nuevo”, pp. 58 ss; del mismo autor, “Los delitos”, cit., pp. 324 ss; del mismo autor, “La modificación”, cit., pp. 1107 ss; SERRANO TÁRRAGA, M. D./ SERRANO MAÍLLO, A./ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Tutela penal ambiental*, cit., p. 223; así como las SSTs de 8-2-2000 (TOL 15.575), 22-10-2002 (TOL 226.021), anteriores a la mencionada reforma. Estos analistas afirman, en general, que no

En consecuencia, para garantizar el respeto a los postulados de exclusiva protección de bienes jurídicos y *ultima ratio*, así como para alejar la sospecha de inconstitucionalidad, es necesario sostener una interpretación de los tipos en presencia que, yendo más allá de la mera contradicción con la normativa administrativa, no pierda de vista la necesaria ofensividad del comportamiento criminalizado (algo, por cierto, más complejo en relación con el art. 335.2, como consecuencia de la ya aludida delimitación del objeto de tutela). De este modo, debe acogerse una exégesis teleológica que mantenga la referencia al bien jurídico protegido, esto es, la diversidad biológica de una zona determinada, mediante la exigencia de puesta en peligro, en términos de aptitud<sup>7</sup>; ello conduciría a valorar circunstancias de la conducta como el volumen de ejemplares capturados, en relación con el tiempo y lugar de la actuación ilícita<sup>8</sup>. Tal exégesis permite restringir el ámbito de las conductas prohibidas, conjurando el riesgo cierto de expansión desmesurada de los tipos, sin perjuicio de que una futura reforma debería incorporar expresamente requisitos de afectación relevante de la biodiversidad en la descripción de los tipos<sup>9</sup>.

**3. Objeto material.** En línea de principio, el objeto material de los tipos del art. 335 viene constituido por especies de flora y fauna “distintas de las indicadas en el artículo anterior”, lo que supone excluir a las amenazadas<sup>10</sup>; de este modo, la norma se presenta como subsidiaria del art. 334<sup>11</sup>. No obstante, si -como parece procedente- se sigue una interpretación material del concepto de especies amenazadas, aquellas que hayan sido catalogadas como tales pero no se encuentren en una situación real de amenaza, deben formar parte del objeto material de los tipos de los arts. 335<sup>12</sup>. Al margen de ello, la toma en consideración de la legislación administrativa en la materia pone de relieve que el objeto material del art. 335 se proyecta sobre las especies en régimen de protección especial (art. 53 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad –LPNB-; respecto de las cuales las prohibiciones de captura se establecen en los arts. 54 y 58 LPNB), sobre las cinegéticas (art. 62.1 LPNB; en relación con las cuales las prohibiciones de caza o pesca han de ser establecidas por las respectivas Comunidades Autónomas), sobre aquellas otras especies

---

se cumplen los requisitos exigidos por el Tribunal Constitucional para la admisión de las leyes penales en blanco.

Frente a la redacción original del art. 335 se han presentado dos cuestiones de inconstitucionalidad que, hasta donde se alcanza a ver, no han sido aún resueltas.

<sup>7</sup> En términos sustancialmente coincidentes, sustentan este planteamiento BAUCELLS I LLADÓS, J., “De los delitos”, cit., p. 1456; HAVA GARCÍA, E., “Delitos”, cit., pp. 1021, y 1027 ss; de la misma autora, *La tutela*, cit., pp. 88-89 –quien entiende que la mera contradicción con la normativa administrativa no es más que la antijuridicidad formal del hecho-; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Parte especial*, 2ª ed. cit., p. 840; PRATS CANUT, J. M./ MARQUÈS I BANQUÉ, M., “De los delitos”, cit., p. 167. Vid. asimismo HAVA GARCÍA, E./ MARQUÈS I BANQUÉ, M., “El delito”, pp. 83-84.

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “Art. 335”, cit., p. 373; BAUCELLS I LLADÓS, J., “De los delitos”, cit., p. 1454; SERRANO TÁRRAGA, M. D./ SERRANO MAÍLLO, A./ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Tutela penal ambiental*, cit., p. 223, no obstante, consideran los tipos de referencia son meramente delitos de peligro abstracto.

<sup>8</sup> Cfr., sobre ello, HAVA GARCÍA, E., “Delitos”, cit., pp. 1027 ss.

<sup>9</sup> Cfr., de esta opinión, MUÑOZ LORENTE, J., “Los delitos”, cit., p. 329; del mismo autor, “La modificación”, cit., p. 1112.

<sup>10</sup> En relación con las especies amenazadas, vid. el art. 55 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad.

<sup>11</sup> Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Parte especial*, 2ª ed. cit., p. 841; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ en VIVES ANTÓN, T. S., y otros, *Parte Especial*, cit., p. 762.

<sup>12</sup> De esta opinión, vid. BAUCELLS I LLADÓS, J., “De los delitos”, cit., pp. 1456-1457; HAVA GARCÍA, E., “Delitos relativos a la caza”, cit., p. 401; de la misma autora, *La tutela*, cit., pp. 85-86.

no incluidas en ninguna de las categorías mencionadas -ni en las amenazadas-, pero cuya caza o pesca se encuentra prohibida en el art. 52.3 LPNB<sup>13</sup>.

**4. Tipos básicos (art. 335.1 y 2).** La conducta típica de los dos primeros números de precepto aparece caracterizada como “cazar” o “pescar”. El primero de los comportamientos debe ser caracterizado como cualquier proceder orientado a capturar animales, bien sea reteniéndolos –siempre que ello arriesgue su supervivencia<sup>14</sup>-, hiriéndolos o matándolos, y con independencia de cuál sea la finalidad de la captura (deportiva, comercial, lúdica, etc.)<sup>15</sup>. De este modo, quedarían al margen del tipo comportamientos que hieren o matan animales, pero que no están orientados a su captura<sup>16</sup>. La interpretación de “pescar” ha de ser semejante, con el único matiz derivado del medio líquido en el que se produce la captura.

Por lo que se refiere a la conducta típica del art. 335.1, como se ha indicado, la reforma de la LO 15/2003 fue aprovechada para modificar la descripción de la conducta prohibida, de modo que la criminalización de la caza o pesca no se hace depender ya de la ausencia de autorización, sino de que esté efectivamente prohibida en la normativa extrapenal<sup>17</sup>; de este modo, se otorga relevancia a la prohibición normativa, y no a la autorización administrativa<sup>18</sup>. No se trata de un matiz menor, toda vez que resulta frecuente que la normativa no autorice la caza o pesca de determinadas especies, pero no por ello la prohíbe, que es lo que en la actualidad requiere el tipo penal del art. 335.1 CP. Por lo demás, como ya se ha sugerido, la referencia expresa a la normativa administrativa que prohíbe la caza o pesca de determinadas especies configura al tipo penal, como no es infrecuente en las normas del Título XVI, en una ley penal en blanco<sup>19</sup>, en la que el sentido de la prohibición ha de complementarse partiendo de la

---

<sup>13</sup> Vid., sobre ello, HAVA GARCÍA, E., *La tutela*, cit., pp. 82 ss. Procede también tomar en consideración las prohibiciones aplicables a las actividades cinegéticas y acuícolas que establece el art. 62.3 LPNB.

<sup>14</sup> En este sentido, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “Art. 334”, cit., p. 355, apunta con razón que no deben entenderse como caza las capturas momentáneas de animales tras las cuales se les pone en libertad sin causarles daño y sin afectar a su capacidad reproductiva o de migración, ya que tales comportamientos no afectan a la biodiversidad.

<sup>15</sup> Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Parte especial*, 2ª ed. cit., p. 838. En un sentido sustancialmente coincidente se pronuncian BAUCCELLS I LLADÓS, J., “De los delitos”, cit., p. 1449; HAVA GARCÍA, E., *La tutela*, cit., pp. 86-87.

<sup>16</sup> Vid., en este sentido, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “Art. 334”, cit., p. 354; HAVA GARCÍA, E., *Protección*, cit., p. 309, quienes mencionan el atropello de un animal producido en una zona en la es conocido que viven especies protegidas.

<sup>17</sup> Valoran esta modificación, entre otros, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “Art. 335”, cit., p. 370; HAVA GARCÍA, E., “Delitos”, cit., pp. 1031-1032; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal*, cit., p. 193; MUÑOZ CONDE, F., *Parte Especial*, 17ª ed. cit., p. 550; PRATS CANUT, J. M./ MARQUÈS I BANQUÉ, M., “De los delitos”, cit., p. 167; QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Parte Especial*, cit., pp. 893-894; VERCHER NOGUERA, A., “La reforma”, cit., p. 8. Discrepa del punto de vista mayoritario MUÑOZ LORENTE, J., “Los delitos”, cit., pp. 324-325; del mismo autor, “La modificación”, cit., p. 1108. Sobre la mencionada modificación, vid. asimismo la STS de 23-2-2006 (TOL 850.007).

<sup>18</sup> Para un análisis del sentido otorgado hasta la reforma de 2003 a esa autorización administrativa, en relación con la dualidad accesoriedad de Derecho/accesoriedad de acto, vid. HAVA GARCÍA, E., *La tutela*, cit., pp. 77 ss; HAVA GARCÍA, E./ MARQUÈS I BANQUÉ, M., “El delito”, pp. 72 ss; URRAZA ABAD, J., *Delitos*, cit., pp. 311-312.

<sup>19</sup> Cfr. CARMONA SALGADO, C., “Delitos”, cit., p. 724; MUÑOZ CONDE, F., *Parte Especial*, 17ª ed. cit., p. 550; MUÑOZ LORENTE, J., “Los delitos”, cit., p. 328; del mismo autor, “La modificación”, cit., p. 1112; PRATS CANUT, J. M./ MARQUÈS I BANQUÉ, M., “De los delitos”, cit., p. 165; SERRANO TÁRRAGA, M. D./SERRANO MAÍLLO, A./ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Tutela*, cit., p. 222.

Ley 42/2007, que establece el marco regulatorio general, pero con atención también a la normativa específica de las CC.AA. y europea<sup>20</sup>.

En relación con las actividades cinegéticas o acuícolas prohibidas, resulta relevante tener en cuenta que, como ha apuntado un importante sector doctrinal<sup>21</sup>, resulta típica la caza o pesca proscrita no como consecuencia de la específica especie objeto de captura, sino de circunstancias específicas, como tamaños, pesos o medidas de las capturas, o límites temporales o especiales de la actividad. No cabe llegar a otra conclusión, si se repara, desde una interpretación teleológica, en que tales actividades pueden afectar a la biodiversidad de forma muy relevante, incluso superior a lo sucede en ocasiones cuando la prohibición se sustenta sobre la particularidad de la especie. Por lo demás, la exégesis halla sustento gramatical, ya que la dicción del art. 335.1 determina que lo prohibido ha de ser la caza o pesca en las concretas condiciones en las que se realiza, sin referir la prohibición directamente al elemento especie<sup>22</sup>.

Como ha entendido en general la doctrina<sup>23</sup>, el tipo previsto en el art. 335.2 presenta una clara delimitación en relación con el del núm. 1, que se concreta en que el comportamiento de caza o pesca criminalizado ha de realizarse en terrenos público o privados “sometidos a régimen cinegético especial”, lo que supone que la individualización de la infracción se deriva de la cualidad del terreno. Al margen de las especificaciones que en la materia pueden realizar las Comunidades Autónomas, de acuerdo con el art. 8.2 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza, son terrenos sometidos a régimen cinegético especial los parques nacionales, los refugios de caza, las reservas nacionales de caza, las zonas de seguridad, los cotos de caza, los cercados y los adscritos al régimen de caza controlada<sup>24</sup>. Sin perjuicio de ello, de todo este elenco los terrenos más relevantes, cuantitativa y cualitativamente, son los cotos de caza<sup>25</sup>. Por lo demás, no debe perderse de vista que el art. 338 establece, como disposición común aplicable al conjunto del Título XVI, que cuando las conductas afecten a un espacio natural protegido, se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los correspondientes tipos.

Como se ha señalado ya con anterioridad, al analizar el bien jurídico protegido en el art. 335.2 y su orientación patrimonialista, la norma establece, como circunstancia que determina la atipicidad de la conducta, que la caza o pesca se realice con

---

<sup>20</sup> Para un análisis de la forma de determinar la normativa administrativa de complemento en estos casos vid. HAVA GARCÍA, E., *Protección*, cit., pp. 334 ss. Para un somero análisis de la normativa autonómica en la materia, vid. HAVA GARCÍA, E., *La tutela*, cit., pp. 67 ss.

<sup>21</sup> Vid., en este sentido, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “Art. 335”, cit., pp. 372-373; BAUCCELLS I LLADÓS, J., “De los delitos”, cit., p. 1457; HAVA GARCÍA, E., *Protección*, cit., pp. 330-331; de la misma autora, “Delitos”, cit., p. 1029; de la misma autora, *La tutela*, cit., pp. 83-84, nota núm. 25, y p. 89; MUÑOZ CONDE, F., *Parte Especial*, 17ª ed. cit., p. 550; QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Parte Especial*, 5ª ed. cit., p. 893; así como la STS de 22-11-2000 (TOL 117.542). De otra opinión, la STS de 8-2-2000 (TOL 15.575), así como –al menos en lo que se refiere al furtivismo–, CARMONA SALGADO, C., “Delitos”, cit., p. 724. Otra jurisprudencia menor que ha mantenido también esta segunda tesis puede verse en HAVA GARCÍA, E., *La tutela*, cit., p. 85, n. 29.

<sup>22</sup> Vid., también en este sentido, MUÑOZ LORENTE, J., “Los delitos”, cit., pp. 329-330; del mismo autor, “La modificación”, cit., pp. 1112-1113, quien, no obstante, lo critica desde una perspectiva político-criminal.

<sup>23</sup> De esta opinión ampliamente consensuada, vid., por todos, SERRANO TÁRRAGA, M. D./ SERRANO MAÍLLO, A./ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Tutela penal ambiental*, cit., pp. 224-225. En un sentido distinto se pronuncia MUÑOZ LORENTE, J., “Los delitos”, cit., pp. 334 -335; del mismo autor, “La modificación”, cit., pp. 1118-1119.

<sup>24</sup> BAUCCELLS I LLADÓS, J., “De los delitos”, cit., p. 1460, considera que si el objeto de tutela del art. 335.2 fuese la riqueza cinegética específica, deberían quedar excluidos las zonas de seguridad y los cercados, ya que su definición no los vincula a la protección de tal interés.

<sup>25</sup> Cfr. HAVA GARCÍA, E., *La tutela*, cit., pp. 95-96.

autorización del propietario del terreno –en el caso de los privados- o de la autoridad administrativa –en el supuesto de los públicos; accesoriedad de acto-<sup>26</sup>. No puede entenderse de otra manera, ya que el art. 335.2 requiere expresamente que la conducta se realice “sin el debido permiso” del titular del terreno sometido a régimen cinegético especial.

Por lo demás, en el art. 335.2 destaca un grave error de redacción del legislador. En efecto, si bien el tipo criminalizar comportamientos de cazar o pescar, y los conmina, entre otras, con la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar, alguno de los términos del precepto (“terrenos”, “cinegético”) remiten exclusivamente a la caza<sup>27</sup>. Si bien se trata de una contradicción que constituye una evidente equivocación del legislador, en la medida en que carece de sentido desde la perspectiva del objeto de tutela, en atención al principio de legalidad no cabe sino concluir que las actividades de pesca son atípicas en las circunstancias del art. 335.2<sup>28</sup>. Parece obvio que esta desafortunada consecuencia, que también afecta al art. 335.3, debería ser solventada mediante una adecuada reforma de la redacción del tipo.

**5. Tipos cualificados (art. 335.3 y 4).** De acuerdo con la doctrina mayoritaria<sup>29</sup>, la figura del art. 335.3 debe entenderse como un tipo cualificado respecto del anterior, en la medida en que se refiere expresamente a “un terreno sometido a régimen cinegético especial”. Desde esta perspectiva, este tipo cualificado sustentado en consideraciones de desvalor de resultado se verifica en los casos en que la caza ilícita produzca graves daños al patrimonio cinegético de un terreno sometido a régimen cinegético de especial protección. La exigencia de producción de graves daños no está exenta de cierta ambigüedad; si bien *prima facie* parecería que debería interpretarse de acuerdo con la afectación del patrimonio cinegético, o incluso de la biodiversidad del correspondiente lugar de caza<sup>30</sup>, no cabe perder de vista que en tanto tipo cualificado del art. 335.2 es necesario tomar específicamente en consideración el efecto patrimonial de la conducta, atendiendo en particular al valor y al número de las piezas capturadas<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Parte especial*, 2ª ed. cit., p. 841.

<sup>27</sup> Cfr., sobre ello, HAVA GARCÍA, E., *La tutela*, cit., p. 95, nota núm. 45; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal*, cit., pp. 194-195; MUÑOZ LORENTE, J., “Los delitos”, cit., pp. 335-336; del mismo autor, “La modificación”, cit., p. 1119; PRATS CANUT, J. M./ MARQUÈS I BANQUÉ, M., “De los delitos”, cit., p. 169; QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Parte Especial*, 5ª ed. cit., pp. 894-895; SERRANO TÁRRAGA, M. D./ SERRANO MAÍLLO, A./ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Tutela penal ambiental*, cit., p. 225.

<sup>28</sup> Vid., de esta opinión, MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal*, cit., pp. 194-195; MUÑOZ LORENTE, J., “Los delitos”, cit., pp. 335-336; del mismo autor, “La modificación”, cit., p. 1119; PRATS CANUT, J. M./ MARQUÈS I BANQUÉ, M., “De los delitos”, cit., p. 169; QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Parte Especial*, 5ª ed. cit., p. 894-895.

<sup>29</sup> Cfr., de esta opinión, BAUCCELLS I LLADÓS, J., “De los delitos”, cit., p. 1460; CARMONA SALGADO, C., “Delitos”, cit., p. 724; HAVA GARCÍA, E., “De los delitos”, cit., pp. 750-751; de la misma autora, *La tutela*, cit., p. 96; MUÑOZ LORENTE, J., “Los delitos”, cit., p. 336; del mismo autor, “La modificación”, cit., p. 1120; SERRANO TÁRRAGA, M. D./ SERRANO MAÍLLO, A./ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Tutela penal ambiental*, cit., p. 226.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Parte especial*, 2ª ed. cit., p. 842, y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ en VIVES ANTÓN, T. S., y otros, *Parte Especial*, cit., p. 763, considera, en cambio, que se trata de un tipo autónomo. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “Art. 335”, cit., p. 376, por su parte, considera que se trata de un tipo cualificado respecto de los dos anteriores, en atención al bien jurídico protegido.

<sup>30</sup> Cfr., en este sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Parte especial*, 2ª ed. cit., p. 842; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ en VIVES ANTÓN, T. S., y otros, *Parte Especial*, cit., p. 763 –exigiendo una interpretación semejante a la del art. 330. No llegan a requerir la afectación de la biodiversidad ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “Art. 335”, cit., p. 376; BAUCCELLS I LLADÓS, J., “De los delitos”, cit., p. 1461.

<sup>31</sup> Vid., de esta opinión, HAVA GARCÍA, E., *La tutela*, cit., p. 96; MUÑOZ LORENTE, J., “Los delitos”, cit., p. 336; del mismo autor, “La modificación”, cit., p. 1120; QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Parte*

Por lo demás, el art. 335.3 presenta el problema ya señalado en relación con el art. 335.2, referente al empleo de términos que sólo resultan aplicables a la caza, con las consecuencias de atipicidad de la pesca (y de sinsentido de la previsión de una pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de pescar) que ello comporta<sup>32</sup>.

Por su parte, el art. 335.4 establece un tipo cualificado común a las tres modalidades antecedentes, que se verifica en los casos en que las conductas prohibidas se realicen en el marco de un grupo de tres o más personas, o utilizando artes o medios prohibidos legal o reglamentariamente. Se trata de un tipo mixto alternativo, de modo que la concurrencia de sus dos modalidades no determina la imposición de un marco de penalidad diferente del aplicable en caso de verificación de una sola<sup>33</sup>.

La primera de las circunstancias de cualificación aludidas (la realización del hecho “en grupo de tres o más personas”), que supone una cierta resurrección de la agravante de “cuadrilla”, no parece poseer excesivo sentido en el ámbito estudiado<sup>34</sup>, más allá de la específica peligrosidad que, con carácter general, se deriva de la comisión de un hecho delictivo en grupo. En efecto, esa actuación en grupo no tiene por qué implicar, en sí, una mayor afectación de biodiversidad; por lo demás, cabe reparar en que la agravante genérica homóloga del art. 22.2ª requiere que la actuación en grupo debilite la defensa del ofendido, o facilite la impunidad del infractor, algo que ni siquiera se requiere en este caso<sup>35</sup>.

Más razonable parece la segunda modalidad del tipo cualificado del art. 335.4, que se sustenta en la realización del hecho “utilizando artes o medios prohibidos legal o reglamentariamente”; en efecto, en este caso el peligro para la biodiversidad, y por lo tanto la lógica relativa al desvalor de resultado es claramente más evidente. No obstante, el principal problema en este caso es la delimitación en relación con la conducta típica del art. 336, que castiga la caza o pesca en la que se empleen “...veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva o no selectiva...”<sup>36</sup>. En línea de principio, resulta obvio que ha de tratarse de casos en los que la caza o pesca resulta prohibida como consecuencia de los específicos medios o métodos empleados, lo que remite de algún modo a lo establecido en el art. 62.3 LPNB; más allá de ello, podría partirse de que el art. 336 CP requiere que esos métodos o instrumentos prohibidos presenten una eficacia destructiva semejante al veneno o medios explosivos<sup>37</sup>. Sin embargo, las dificultades de delimitación entre los tipos se

---

*Especial*, 5ª ed. cit., p. 895. Vid. asimismo SERRANO TÁRRAGA, M. D./ SERRANO MAÍLLO, A./ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Tutela penal ambiental*, cit., p. 226, quienes hablan de muerte de un elevado número de animales.

<sup>32</sup> Cfr., de esta opinión, MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal*, cit., p. 195; MUÑOZ LORENTE, J., “Los delitos”, cit., p. 336; del mismo autor, “La modificación”, cit., p. 1120; PRATS CANUT, J. M./ MARQUÈS I BANQUÉ, M., “De los delitos”, cit., p. 170.

<sup>33</sup> Vid., en este sentido, SERRANO TÁRRAGA, M. D./ SERRANO MAÍLLO, A./ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Tutela penal ambiental*, cit., p. 227.

<sup>34</sup> Vid., de la misma opinión, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “Art. 335”, cit., p. 377; HAVA GARCÍA, E., *La tutela*, cit., p. 97; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal*, cit., p. 195; MUÑOZ LORENTE, J., “Los delitos”, cit., p. 337; del mismo autor, “La modificación”, cit., p. 1121; PRATS CANUT, J. M./ MARQUÈS I BANQUÉ, M., “De los delitos”, cit., p. 170.

<sup>35</sup> Vid., en este sentido, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “Art. 335”, cit., p. 377; MUÑOZ LORENTE, J., “Los delitos”, cit., p. 337; del mismo autor, “La modificación”, cit., p. 1121; SERRANO TÁRRAGA, M. D./ SERRANO MAÍLLO, A./ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Tutela penal ambiental*, cit., p. 227.

<sup>36</sup> Sobre este debate, vid. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “Art. 335”, cit., p. 378; BAUCELLS I LLADÓS, J., “De los delitos”, cit., p. 1461 y s.; MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal*, cit., p. 195; MUÑOZ LORENTE, J., “Los delitos”, cit., pp. 338-339; del mismo autor, “La modificación”, cit., pp. 1122-1123; PRATS CANUT, J. M./ MARQUÈS I BANQUÉ, M., “De los delitos”, cit., p. 170.

<sup>37</sup> Vid., en este sentido, SERRANO TÁRRAGA, M. D./ SERRANO MAÍLLO, A./ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Tutela penal ambiental*, cit., p. 227-228.

intensifican cuando se repara en que, a pesar de que el hecho sancionado en el art. 336 parece implicar un mayor grado de lesividad potencial, en atención a los medios de caza o pesca empleados, la sanción prevista es menor que la que corresponde al art. 335.4. Por ello, alguna autora ha sugerido que la delimitación entre los arts. 335.4 y 336 en este punto no debería realizarse desde una perspectiva de especialidad, sino desde el criterio de alternatividad previsto en el art. 8.4<sup>38</sup>, lo que supone reducir de forma notable el ámbito de aplicación de la figura del art. 336. Sin perjuicio de estas consideraciones, que continúan siendo de utilidad para la solución de los eventuales concursos de normas entre los arts. 335.4 y 336 CP, la reciente reforma del CP operada por la LO 5/2010 ha facilitado algo la tarea, al redefinir el comportamiento típico del segundo de los preceptos. En efecto, si bien la penalidad del art. 336 CP permanece inalterada, con lo que subsisten las contradicciones anteriormente enunciadas, la nueva redacción del precepto incluye, junto al veneno, los explosivos y los otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva para la fauna, los "...instrumentos o artes de (...) eficacia (...) no selectiva para la fauna...". Ello viene a suponer una ulterior restricción del ámbito de aplicación del comentado tipo cualificado del art. 335.4 CP, ya que el empleo de medios de caza o pesca no selectivos se integrará en el tipo previsto a continuación; no obstante, de acuerdo con la dicción del art. 62.3 LPBN, permanece la duda sobre la incardinación de los comportamientos de caza o pesca prohibidos por el uso de medios masivos.

**6. Tipo subjetivo.** Los tipos del art. 335, por obvia aplicación de lo dispuesto en el art. 12, sólo pueden ser dolosos. No obstante, alguna doctrina ha entendido, con acierto, que dada la escasa antijuridicidad material de los tipos cabría exigir dolo directo<sup>39</sup>. Otro sector ha entendido, en cambio, que puede ser perfectamente admisible la concurrencia de dolo eventual en relación con la situación de riesgo para el bien jurídico protegido<sup>40</sup>.

En principio no debería haber problema para apreciar en unas figuras delictivas caracterizadas por una remisión sustancial a la normativa extrapenal la verificación de errores de tipo<sup>41</sup>. Sin perjuicio de ello, a los efectos de valoración de una efectiva existencia de error, no pueden perderse de vista los específicos conocimientos cinegéticos del correspondiente sujeto activo<sup>42</sup>.

**7. Formas imperfectas.** En línea de principio, es perfectamente imaginable la verificación de hechos de tentativa, en los casos en que se inicia la actividad de caza o pesca pero no logra obtenerse ninguna pieza<sup>43</sup>. No obstante, la doctrina mayoritaria ha apuntado, con razón, que dada la limitada ofensividad de las figuras delictivas, convendría inadmitir la punición de ese género de formas imperfectas, en aras del

---

<sup>38</sup> Vid., de esta opinión, HAVA GARCÍA, E., *La tutela*, cit., p. 97. MATELLANES RODRÍGUEZ, N., *Derecho penal*, cit., p. 195, en cambio, considera que la relación que se da es de especialidad, en la que el art. 336 constituye ley especial.

<sup>39</sup> Cfr., de esta opinión, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Parte especial*, 2ª ed. cit., p. 841; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ en VIVES ANTÓN, T. S., y otros, *Parte Especial*, cit., p. 762.

<sup>40</sup> Vid., en este sentido, HAVA GARCÍA, E., *La tutela*, cit., pp. 90-91, con alguna referencia jurisprudencial.

<sup>41</sup> Vid., sobre ello, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., "Art. 335", cit., p. 373; BAUCCELLS I LLADÓS, J., "De los delitos", cit., p. 1458, quienes citan diversa jurisprudencia que entiende especialmente comprensible la verificación de errores de tipo en delitos de este género; SERRANO TÁRRAGA, M. D./SERRANO MAÍLLO, A./VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Tutela penal ambiental*, cit., pp. 223 y 228.

QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Parte Especial*, 5ª ed. cit., p. 894, considera, en cambio, que los errores serán en principio burdos, de modo que no deberían ser admitidos.

<sup>42</sup> Cfr. PRATS CANUT, J. M./MARQUÈS I BANQUÉ, M., "De los delitos", cit., p. 168.

<sup>43</sup> Vid., en este sentido, QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Parte Especial*, 5ª ed. cit., pp. 894-895.



principio de intervención mínima, y en la medida en que tal proceder no permitiría afirmar ningún género de peligro para el objeto de tutela<sup>44</sup>.

**8. Consecuencias jurídicas derivadas del delito.** En la penalidad establecida para los tipos del art. 335 destaca la paradoja que supone que la sanción de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de caza o pesca sea de mayor duración en estos tipos del art. 335.1, 3, y 4 (2 a 5 años en el art. 335.1 y 3, 3 años y 6 meses a 5 años en el núm. 4), referente a especies no amenazadas, que en el art. 334.1 (2 a 4 años), que criminaliza el comportamiento en relación con fauna amenazada<sup>45</sup>. Lo propio sucede con la pena de prisión en los tipos del art. 335.3 y 4 (6 meses a 2 años en el art. 335.3, 1 año y 3 meses a 2 años en el art. 335.4) en los que no concurre, frente al art. 334.1 (4 meses a 2 años), la condición de especies amenazadas<sup>46</sup>. La paradójica desproporción de las penas se mantiene incluso en el caso de que se atiende a la caza o pesca de especies catalogadas en peligro de extinción, contemplada en el art. 334.2<sup>47</sup>.

Los hechos delictivos del art. 335 comportan el comiso de los ejemplares capturados, así como de los medios de caza o pesca utilizados (art. 127)<sup>48</sup>.

Al igual que sucede en relación con las restantes figuras delictivas del título XVI, resultan aplicables a los tipos del art. 335 las disposiciones comunes, relativas a la posibilidad de imponer judicialmente medidas de restauración del equilibrio ecológico afectado (art. 339), y a la atenuación de la pena en caso de verificarse comportamientos voluntarios de reparación postdelictiva (art. 340).

**9. Concursos.** La norma del art. 335.2 *in fine* establece una cláusula expresa de referencia al concurso de delitos con el tipo del art. 335.1 (“además de las penas que pudieran corresponderle, en su caso, por la comisión del delito previsto en el apartado 1 de este artículo”). La doctrina ha señalado que esa mención obliga a entender, so pena de incurrir en un supuesto de concurso de normas, que el comportamiento criminalizado por el art. 335.2 no requiere que la caza o pesca esté expresamente prohibida<sup>49</sup>. De este modo, se trataría de conductas no expresamente prohibidas, pero tampoco autorizadas por los titulares de los terrenos. Por lo demás, y al margen de que se acoja o no la tesis recién expuesta, la cláusula concursal abona la tesis mayoritaria que entiende que el bien jurídico protegido en los tipos del art. 335.1 y 2 es diferente.

Cuando la caza o la pesca se realicen en un espacio natural protegido, y dicha conducta dañe gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo como tal, no procede la aplicación de los tipos del art. 335, sino la del delito medioambiental previsto en el art. 330. No obstante, cuando la conducta de caza o pesca en ese espacio natural protegido no alcance tal grado de lesividad, lo procedente será

---

<sup>44</sup> Cfr., en este sentido, BAUCCELLS I LLADÓS, J., “De los delitos”, cit., p. 1454; HAVA GARCÍA, E., *La tutela*, cit., pp. 91-92 –quien cita jurisprudencia a favor de la impunidad de la tentativa, y contraria a esa exégesis-; SERRANO TÁRRAGA, M. D./ SERRANO MAÍLLO, A./ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Tutela penal ambiental*, cit., p. 223.

<sup>45</sup> Destacan esta paradoja ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “Art. 335”, cit., p. 373; MUÑOZ LORENTE, J., “Los delitos”, cit., pp. 325-326; del mismo autor, “La modificación”, cit., pp. 1108-1109; SERRANO TÁRRAGA, M. D./ SERRANO MAÍLLO, A./ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Tutela penal ambiental*, cit., p. 224.

<sup>46</sup> Vid., sobre ello, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “Art. 335”, cit., pp. 376-377, quien entiende que esta circunstancia es inaceptable desde la perspectiva del principio de proporcionalidad.

<sup>47</sup> Vid. asimismo MUÑOZ LORENTE, J., “Los delitos”, cit., pp. 336-337; del mismo autor, “La modificación”, cit., pp. 1120 y s.

<sup>48</sup> Vid., sobre ello, QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Parte Especial*, 5ª ed. cit., p. 894.

<sup>49</sup> Vid., de esta opinión, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Parte especial*, 2ª ed. cit., p. 841; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ en VIVES ANTÓN, T. S., y otros, *Parte Especial*, cit., p. 762; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., “Art. 335”, cit., p. 375. Crítica expresamente esta cláusula concursal QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Parte Especial*, 5ª ed. cit., p. 895.

acudir a las figuras del art. 335, con la cualificación de la sanción que determina el art. 338, precisamente por el lugar en el que se realiza la actividad cinegética o acuícola<sup>50</sup>.

Por lo demás, la relación que se establece entre los tipos del art. 335 con los previstos en los arts. 334 –referente a la caza o pesca de especies amenazadas- es de concurso de normas, en el que el precepto estudiado opera como ley subsidiaria<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Cfr., en este sentido, HAVA GARCÍA, E., *La tutela*, cit., pp. 43 y 92.

<sup>51</sup> Cfr. HAVA GARCÍA, E., *La tutela*, cit., pp. 92-93, con cita de jurisprudencia sobre el particular.