

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia 40/2024, de 23 de enero de 2024**Sala de lo Penal**Rec. n.º 4758/2022***SUMARIO:****Delito contra la fauna. Posesión de especie vulnerable. Delito o infracción administrativa.****Error vencible de prohibición. Caracola marina. Especie amenazada.**

Se estima el recurso de casación y se absuelve a los dos acusados de poseer en la nevera del restaurante que regentaban un único ejemplar de la caracola marina *Charonia Lampas*, considerada como especie vulnerable. La respuesta a la antijuridicidad de esa posesión ha de ofrecerla el derecho administrativo sancionador.

Se trata de un delito en el que el bien jurídico protegido lo constituyen exclusivamente las especies que figuran en el catálogo de amenazadas y cuya forma de comisión solo puede ser dolosa, aunque es cierto que la reforma de 2015 introdujo la imprudencia grave.

Encontrándonos ante una norma penal en blanco, es la legislación especial la que debe tenerse presente a fin de determinar qué debe entenderse por "especie amenazada" que no tiene por qué equipararse a las especies en peligro de extinción. Pero el deseo de eficacia en la batalla legal para impedir conductas antijurídicas que menoscaban la biodiversidad no justifica atribuir una elasticidad impropia a los límites aplicativos del derecho penal.

El legislador español, en el momento de la transposición de la directiva 2008/99/CEE, no incorporó al art. 334 del CP el inciso excluyente de la aplicación de la norma penal que sí recogía la Directiva ("...a excepción de los casos en los que esta conducta afecte a una cantidad insignificante de estos ejemplares y tenga consecuencias insignificantes para el estado de conservación de su especie"). De otro lado, porque el carácter fragmentario del derecho penal y los principios de subsidiariedad e intervención mínima actúan como presupuestos de legitimación de la norma penal.

La caracola que fue hallada en la nevera del establecimiento regentado por los acusados, y que se trataba de una especie protegida por su vulnerabilidad es un dato incontrovertible. Sin embargo, en el hecho probado del que ha derivado la condena de ambos acusados no se ofrecen datos que permitan trazar con seguridad una línea que divida la infracción administrativa del delito sancionable por el derecho penal. La Sala no considera subsumible en el art. 334.1 del CP la tenencia de una única caracola y la biodiversidad como bien jurídico protegido no puede verse afectada por una conducta que, en su caso, encontraría más adecuado en encaje en el derecho administrativo sancionador.

PONENTE: D. Manuel Marchena Gomez

Magistrados:

D. JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE

D. MANUEL MARCHENA GOMEZ

D^a. ANA MARIA FERRER GARCIA

D. ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN

D. LEOPOLDO PUENTE SEGURA

Síguenos en...



TRIBUNAL SUPREMO**Sala de lo Penal****Sentencia núm. 40/2025**

Fecha de sentencia: 23/01/2025

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4758/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/01/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA, SECCIÓN TERCERA.

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: ICR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4758/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO**Sala de lo Penal****Sentencia núm. 40/2025**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Manuel Marchena Gómez

D.^a Ana María Ferrer García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 23 de enero de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la representación procesal de D. Jesús Ángel y D^a Felisa, representados por el procurador D. Noel de Dorremochea Guiot, bajo la dirección letrada de D. Andrés San Emeterio Iglesias, seguido por un delito contra la fauna, contra la sentencia núm. 129/2022, de fecha 17 de mayo, dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Tercera, (rollo de apelación núm. 93/2022) que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 74/2022, de fecha 7 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 5 de Málaga (procedimiento abreviado núm. 326/21). Siendo parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de Málaga, tramitó diligencias previas núm. 1837/20 seguidas por un delito contra la fauna; una vez concluso lo remitió al Juzgado de lo

Síguenos en...



Penal nº 5 de Málaga (procedimiento abreviado 326/21), dictando sentencia núm. 74/2022, 7 de marzo, que contiene los siguientes hechos probados:

"Queda probado que, sobre las 13:00 horas del día 12 de Diciembre de 2019, se realiza inspección por parte de personal adscrito a Inspección Pesquera de la Delegación Territorial de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible de la Junta de Andalucía, en el DIRECCION000", sito en Calle Salvador Allende nº 15 de Málaga, siendo titular de la actividad del mismo el acusado Jesús Ángel cuyos demás datos personales obran en el procedimiento, mayor de edad y sin antecedentes penales, en situación de libertad por esta causa, y trabajando también en dicho establecimiento la acusada Felisa, cuyos demás datos personales obran en el procedimiento mayor de edad y sin antecedentes penales, en situación de libertad por esta causa.

Por parte de dicha Inspección se solicita la presencia de agentes de la Guardia Civil del servicio PACPRONA, debido a que se había localizado por los mismos, en el interior de una de las cámaras frigoríficas, una bolsa de plástico que contenía una caracola marina, perteneciente a la especie "Charonia Lampas" que se encuentra catalogada como especie vulnerable, en los listados de especies silvestres en régimen de protección especial, conforme a la normativa vigente.

Dicha caracola fue adquirida en la Lonja del Puerto de La Caleta de Vélez-Málaga, cuando la acusada Felisa y su marido acudieron para la adquisición del pescado y marisco que pondrían con posterioridad a la venta en el establecimiento antes referido, sin que quede acreditada la intención de vender posteriormente dicho ejemplar, quedándose con la misma para fines de ornamentación.

Queda acreditado que la acusada Felisa desconocía que la caracola tuviera protección por la legislación vigente, pudiendo haberse informado de tal extremo." (sic)

SEGUNDO.- En la citada sentencia se dictó el siguiente pronunciamiento:

" **FALLO: Que debo condenar y condeno** a Jesús Ángel cuyos demás datos personales obran en el procedimiento, mayor de edad y sin antecedentes penales, en situación de libertad por esta causa, como autor de un delito contra la fauna a la pena de 9 meses de multa a razón de una cuota diaria de 8 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del art. 53 del CP, y la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio, y para el ejercicio de la caza y pesca por tiempo de dos años y costas, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Que debo condenar y condeno a Felisa cuyos demás datos personales obran en el procedimiento, mayor de edad y sin antecedentes penales, en situación de libertad por esta causa, como autora de un delito contra la fauna a la pena de 3 meses de multa, a razón de una cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del art. 53 del CP, y la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio, y para el ejercicio de la caza y pesca por tiempo de 7 meses, y costas, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Asimismo, se acuerda el comiso de la caracola marina incautada.

Llévese el original al libro de sentencias.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme, y que contra ella cabe interponer recurso de apelación que deberá ser preparado ante este Juzgado en el plazo de los diez días siguientes al de su notificación y del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de Málaga." (sic)

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de los condenados D. Jesús Ángel y D^a Felisa, dictándose sentencia por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Tercera, núm. 129/2022, 17 de mayo, cuyo fallo es el siguiente:

Síguenos en...

" **FALLO:** Que desestimando como estimamos, el recurso de apelación interpuesto por Don Felisa y Don Jesús Ángel, contra la Sentencia ya mencionada, del Juzgado de lo Penal Número Cinco de Málaga, debemos ratificar y ratificamos la misma, en todos sus términos y declarando de oficio las costas de la presente alzada." (sic)

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución se preparó recurso de casación por la representación procesal D. Jesús Ángel y D^a Felisa, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- La representación de los recurrentes formalizó el recurso alegando los motivos siguientes:

Primero: Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim., por indebida aplicación del art. 334 del CP.

Segundo: Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim. por indebida aplicación del art. 14 del CP y por entender que la aplicación al caso de autos del error de prohibición (vencible o invencible) y el error de tipo incumple la doctrina jurisprudencial sobre la relevancia del error en derecho.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, interesa la inadmisión del recurso; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Realizado el señalamiento, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 22 de enero de 2025.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La sentencia núm. 74/2024, 7 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Málaga condenó al acusado Jesús Ángel como autor de un delito contra la fauna, a la pena de 9 meses de multa a razón de una cuota diaria de 8 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del art. 53 del CP, a la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio y para el ejercicio de la caza y pesca por tiempo de 2 años.

Asimismo, condenó a Felisa, como autora de un delito contra la fauna, a la pena de 3 meses de multa, a razón de una cuota diaria de 6 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago del art. 53 del CP, y la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio y para el ejercicio de la caza y pesca por tiempo de 7 meses.

Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación por ambos acusados, que fue resuelto por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga en la sentencia núm. 129/2022, 17 de mayo.

Bajo la misma dirección letrada se hace ahora valer recurso de casación por ambos acusados. Se formalizan dos motivos. El Fiscal del Tribunal Supremo interesa la desestimación de ambas impugnaciones.

Ya anticipamos que la estimación del primero de los motivos hará innecesario el análisis del segundo en el que se denuncia, con la misma cobertura, la indebida aplicación del art. 14 del CP, al entender que la aplicación al caso de autos, respecto de la acusada Felisa, del error vencible de prohibición y la inaplicación a Jesús Ángel del error de tipo o prohibición es contrario a la doctrina jurisprudencial sobre la relevancia del error en el derecho penal.

2.- El primero de los motivos, al amparo del art. 849.1 de la LECrim, denuncia indebida aplicación del art. 334 del CP.

2.1.- A juicio de la defensa, se trata de un delito en el que el bien jurídico protegido lo constituyen exclusivamente las especies que figuran en el catálogo de amenazadas de acuerdo

Síguenos en...



con la doctrina del Tribunal Supremo y cuya forma de comisión solo puede ser dolosa, aunque es cierto que la reforma de 2015 introdujo la imprudencia grave.

Se integra la norma penal con la Ley Andaluza 8/2003, de 28 de octubre, de la Flora y Fauna Silvestres. El art. 25 de esta ley prevé un Catálogo Andaluz de Especies Amenazadas en el que se incluyen las especies, subespecies, razas o poblaciones de la flora y la fauna silvestre, en base a que requieran especiales medidas de protección, recogiendo las mismas en un Anexo en la misma Ley. De este modo el art. 26 de la referida Ley diferencia hasta seis categorías de especies amenazadas: "extinto", "extinto en estado silvestre", "en peligro de extinción", "sensible a la alteración de su hábitat", "vulnerable" y "de interés especial".

La primera cuestión se centra -razona la defensa- en si debe apreciarse el delito siempre que afecta a especies incluidas como amenazadas, o si se exige un plus, debiendo constar debidamente acreditada la amenaza concreta para la especie de la que se trate. Encontrándonos ante una norma penal en blanco, es la legislación especial la que debe tenerse presente a fin de determinar qué debe entenderse por "especie amenazada" que no tiene por qué equipararse a las especies en peligro de extinción. La Ley 8/2003 ha incluido entre las especies amenazadas no solo las que constan bajo una situación de riesgo concreto de supervivencia, sino también otras, como las que se consideran que son sensibles a la alteración de su hábitat o las vulnerables en una situación de futuro inmediato, o incluso las denominadas de "interés especial", porque sean merecedoras de una atención particular en función de su valor científico, ecológico, cultural o por su singularidad.

Este criterio -sigue alegando la defensa- no es el sostenido por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1999, ratificada en su tesis por la de 29 de noviembre de 2001. Fácilmente se advierte que las tres primeras categorías reseñadas afectan a especies sobre las que se cierne un peligro o amenaza, bien de extinción (art. 29.a), bien de su hábitat (art. 29.b), o bien porque por su vulnerabilidad corren el riesgo de pasar a las categorías anteriores (art. 29.c). En cambio, las clasificadas de "interés especial", por definición, no pertenecen a ninguna de aquéllas que se encuentran amenazadas, y si se encuentran catalogadas no es por razón de riesgo, sino como explícitamente aclara la norma, "por su valor científico, ecológico, cultural o por su singularidad".

Este análisis -concluye el Letrado de la defensa- es el que ha llevado a la doctrina científica que se ha ocupado del estudio del art. 334 C.P a sostener que sólo cabe incluir en el tipo penal como objeto del delito a las especies que figuren en el catálogo de las amenazadas y que, además, se encuentren material y efectivamente amenazadas. Este ha sido también el criterio asumido por la jurisprudencia de esta Sala. Por tanto, la mera inclusión formal en un determinado catálogo no es suficiente para declarar conformado el ilícito penal si no concurre la debida constatación de que el animal de que se trate forma parte de una especie efectiva y objetivamente amenazada, es decir, se trata de establecer la preferencia de la antijuricidad material sobre la formal por la mera inclusión en los catálogos del Art. 29 de la Ley 4/1989.

Tiene razón el recurrente y el motivo ha de ser estimado.

2.2.- Autorizadas voces doctrinales ya han hablado de la inevitable tendencia expansiva del derecho penal para la protección del medio ambiente. La experiencia viene demostrando que las sanciones administrativas no siempre producen el efecto disuasorio que es propio de la prevención general asociada a la norma penal. Desde esta perspectiva, el máximo valor axiológico de la biodiversidad como bien jurídico protegido, justificaría incluso una modulación del principio de intervención mínima que, desde la reforma del CP de 25 de junio de 1983 que tipificó el ya derogado art. 347 bis, ha venido inspirando el tratamiento penal de los delitos ecológicos.

A esta línea de reforzada protección de las especies protegidas se adscribió la Directiva 2008/99/CEE de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente mediante el derecho penal, en cuyos considerandos 2º, 3º, 4º y 5º puede leerse lo siguiente: "... la Comunidad considera preocupante el aumento de los delitos medioambientales y sus efectos,

que se extienden cada vez más fuera de las fronteras de los Estados en los que esos delitos se cometen. Tales delitos suponen una amenaza para el medio ambiente y, por lo tanto, requieren una respuesta apropiada. (...) La experiencia ha demostrado que los sistemas de sanciones existentes no son suficientes para lograr el total cumplimiento de la legislación para la protección del medio ambiente. Este cumplimiento puede y debe reforzarse mediante la aplicación de sanciones penales que pongan de manifiesto una desaprobación social de naturaleza cualitativamente diferente a la de las sanciones administrativas o un mecanismo de compensación conforme al Derecho civil. (...) Las normas comunes sobre delitos permiten utilizar métodos de investigación y ayuda eficaces en los Estados miembros y entre ellos; (...) Para lograr una protección eficaz del medio ambiente, es necesario en particular aplicar sanciones más disuasorias a las actividades perjudiciales para el medio ambiente, es decir, que causan o pueden causar daños sustanciales al aire, incluida la estratosfera, al suelo, a las aguas, a los animales o a las plantas, incluida la conservación de las especies".

Es esta idea de inevitable incriminación expansiva la que explicaría que la reforma del art. 334 del CP, operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, ampliara el catálogo de acciones típicas descritas y donde antes se criminalizaba *cazar o pescar especies amenazadas, destruir o alterar gravemente su hábitat, comerciar o traficar con ellas*, ahora se incorpore al catálogo de acciones típicas "poseer" esas especies protegidas de fauna silvestre.

De hecho, así se explicita en la exposición de motivos de ese texto legal: "...las modificaciones en los delitos contra el medio ambiente responden a la necesidad de acoger elementos de armonización normativa de la Unión Europea en este ámbito. De conformidad con las obligaciones asumidas, se produce una agravación de las penas y se incorporan a la legislación penal española los supuestos previstos en la Directiva 2008/99/CE de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal".

Esta reforma, como analiza con precisión y encomiable estudio la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Málaga, fue introducida con el fin de adaptar nuestro sistema punitivo a las exigencias impuestas por el art. 3 de la Directiva 2008/99/CEE de 19 de noviembre.

Sin embargo, el deseo de eficacia en la batalla legal para impedir conductas antijurídicas que menoscaban la biodiversidad no justifica atribuir una elasticidad impropia a los límites aplicativos del derecho penal.

2.3.- Todo apunta a que la transposición de la directiva 2008/99/CEE ha ido más allá de lo que exigía su literalidad. En efecto, en su art. 3 f) los Estados asumen el compromiso de considerar como constitutivas de delito, "... cuando sean ilícitas y se cometan dolosamente o, al menos, por imprudencia grave", las siguientes conductas: "la matanza, la destrucción, la posesión o la apropiación de especies protegidas de fauna o flora silvestres, a excepción de los casos en los que esta conducta afecte a una cantidad insignificante de estos ejemplares y tenga consecuencias insignificantes para el estado de conservación de su especie".

Es cierto que forma parte de la naturaleza jurídica de las directivas aprobadas por la Unión Europea el sentar un catálogo de mínimos para la protección penal de un bien jurídico cuya relevancia es compartida por todos los países de la Unión. Así lo recuerda incluso el considerando 11 de la propia Directiva 2008/99/CEE cuando puntualiza lo siguiente: "puesto que la presente Directiva ofrece unas normas mínimas, los Estados miembros tienen libertad para adoptar o mantener medidas más estrictas cuya finalidad sea la protección eficaz del medio ambiente mediante el Derecho penal. Tales medidas deben ser compatibles con el Tratado".

Es cierto también que el legislador español, en el momento de la transposición normativa, no incorporó al art. 334 del CP el inciso excluyente de la aplicación de la norma penal que sí recogía la Directiva ("...a excepción de los casos en los que esta conducta afecte a una cantidad insignificante de estos ejemplares y tenga consecuencias insignificantes para el estado de conservación de su especie").

Síguenos en...



Sin embargo, esta omisión no encadena a la Sala a una aplicación del art. 334 del CP que dé la espalda a otro principio que la propia Directiva señala entre los criterios ordenadores del tratamiento penal de los atentados al medio ambiente y a la biodiversidad, a saber, el principio de proporcionalidad. Así puede leerse con claridad en el considerando 14: "... de conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo".

De una parte porque en la misma reforma de 2015, tratándose de la protección penal de la flora silvestre, el art. 332 del CP excluyó de la tipicidad aquellas conductas que afecten "...a una cantidad insignificante de ejemplares y no (tengan) consecuencias relevantes para el estado de conservación de la especie".

De otro lado, porque el carácter fragmentario del derecho penal y los principios de subsidiariedad e intervención mínima actúan como presupuestos de legitimación de la norma penal. No son estratégicamente prescindibles en función de la naturaleza del bien jurídico que se quiera, incluso, sobreproteger.

Es, por consiguiente, a la vista de estas premisas analíticas como debemos aproximarnos al juicio de subsunción verificado por el Juzgado de lo Penal y avalado por la Audiencia Provincial al resolver el recurso de apelación frente a la condena de Jesús Ángel y Felisa.

2.4.- Según el relato de hechos probados, " sobre las 13:00 horas del día 12 de Diciembre de 2019, se realiza inspección por parte de personal adscrito a Inspección Pesquera de la Delegación Territorial de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible de la Junta de Andalucía, en el DIRECCION000", sito en Calle Salvador Allende nº 15 de Málaga, siendo titular de la actividad del mismo el acusado Jesús Ángel cuyos demás datos personales obran en el procedimiento, mayor de edad y sin antecedentes penales, en situación de libertad por esta causa, y trabajando también en dicho establecimiento la acusada Felisa, cuyos demás datos personales obran en el procedimiento, mayor de edad y sin antecedentes penales, en situación de libertad por esta causa.

Por parte de dicha Inspección se solicita la presencia de agentes de la Guardia Civil del servicio PACPRONA, debido a que se había localizado por los mismos, en el interior de una de las cámaras frigoríficas, una bolsa de plástico que contenía una caracola marina, perteneciente a la especie "Charonia Lampas" que se encuentra catalogada como especie vulnerable, en los listados de especies silvestres en régimen de protección especial, conforme a la normativa vigente.

Dicha caracola fue adquirida en la Lonja del Puerto de La Caleta de Vélez-Málaga, cuando la acusada Felisa y su marido acudieron para la adquisición del pescado y marisco que pondrían con posterioridad a la venta en el establecimiento antes referido, sin que quede acreditada la intención de vender posteriormente dicho ejemplar, quedándose con la misma para fines de ornamentación.

Queda acreditado que la acusada Felisa desconocía que la caracola tuviera protección por la legislación vigente, pudiendo haberse informado de tal extremo".

Que la caracola "Charonia Lampas" es una especie protegida, catalogada como vulnerable en los listados de especies silvestres en régimen de protección especial, no ofrece la más mínima duda. Tampoco suscita ningún interrogante el hecho de que el art. 54.5, segundo párrafo, de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, prohíbe de forma expresa la simple posesión de animales silvestres, ya se trate de ejemplares vivos o muertos.

En el Anexo del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas, se incluye también entre las gastrópodos la "Charonia Lampas" como caracola vulnerable.

Y el Decreto 23/2012, de 14 de febrero -aprobado por la Junta de Andalucía-, por el que se regula la conservación y el uso sostenible de la flora y la fauna silvestres y sus hábitats, actualizó el Catálogo Andaluz de Especies Amenazadas aprobado por la Ley 8/2003, de 28 de octubre, y catalogó a las especies amenazadas incluidas en el Plan de Recuperación y Conservación de Invertebrados Amenazados y Fanerógamas del Medio Marino. Entre ellas incluyó a la caracola "Charonia Lampas".

2.5.- En consecuencia, que la caracola que fue hallada en la nevera del establecimiento regentado por Jesús Ángel, en el que también trabajaba Felisa, se trataba de una especie protegida por su vulnerabilidad es un dato incontrovertible.

La posesión de esa caracola, en su calidad de animal que forma parte de una especie protegida, no está jurídicamente autorizada.

Sin embargo, en el hecho probado del que ha derivado la condena de ambos acusados no se ofrecen datos que permitan trazar con seguridad una línea que divida la infracción administrativa del delito sancionable por el derecho penal. Esa línea ha de dibujarse a partir de una interpretación que, como antes hemos apuntado, no se distancie de los principios que legitiman la aplicación de la norma penal, entre los que la propia Directiva de la que emana la más reciente reforma del art. 334 del CP incluye el principio de proporcionalidad.

Pues bien, en el factum se habla de una bolsa de plástico en cuyo interior existía una única caracola marina. Este molusco había sido adquirido en la Lonja del Puerto de la Caleta, "...sin que quede acreditada la intención de vender posteriormente dicho ejemplar, quedándose con (el mismo) misma para fines de ornamentación".

En el presente caso, puede incluso ayudar a discernir si la antijuridicidad desborda los límites del derecho administrativo sancionador el dato de que, conforme a los arts. 80 y 81 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad -norma jurídica anterior a la Directiva 2008/99/CE que ha propiciado el castigo de la simple posesión de especies protegidas, sin referencia a la finalidad del titular-, el cuadro sancionador se mueve, en función del carácter leve o grave de la infracción cometida, entre 300 y 2.000.000 de euros.

En definitiva, la Sala no considera subsumible en el art. 334.1 del CP la tenencia de una caracola "Charonia Lampas" en el interior de una bolsa de plástico, alojada en la nevera de un establecimiento público que, conforme precisa el factum, sólo perseguía "fines de ornamentación". La biodiversidad como bien jurídico protegido no puede verse afectada por una conducta que, en su caso, encontraría más adecuado en encaje en el derecho administrativo sancionador.

2.6.- No es obstáculo a esta conclusión la cita de algunos precedentes de esta Sala que son objeto de interpretación por el recurrente y que han sido descartados en la instancia por referirse a hechos de distinta naturaleza y ejecutados bajo un régimen jurídico que nada tiene que ver con el vigente.

En efecto, se alude sentencia 19 de mayo de 1999, sin referencia al recurso en el que esa sentencia recayó. Se da la circunstancia de que dos resoluciones del mismo día tuvieron por objeto una condena por delito contra el medio ambiente.

La recaída en el recurso de casación núm. 792/1998, confirmó el pronunciamiento absolutorio dictado en la instancia respecto del acusado que, en el ejercicio de la explotación de las concesiones mineras que le habían sido asignadas, captaba aguas de una laguna y las trasvasaba hasta las balsas de decantación interiores, con posterior recogida y comercialización de las sales cristalizadas mediante su carga en camiones cisternas.

Como puede apreciarse, ninguna similitud se advierte respecto del supuesto que hoy centra nuestra atención. Pero sí es de interés subrayar que la confirmación de la tesis absolutoria se argumentó por "...la manifiesta ausencia en el caso considerado del requisito de que la acción del agente haya producido de manera efectiva un riesgo grave y concreto para los bienes

jurídicos protegidos por el precepto". El equilibrio natural no fue alterado por la acción del acusado y, por consiguiente, se impuso el pronunciamiento absolutorio.

La segunda sentencia, fechada el mismo día, mes y año -redactada por el mismo ponente-recayó en otro recurso, el numerado como 3815/1998, en el que sí se valoraba la significación penal de una conducta en función de la necesaria diferenciación de las categorías establecidas administrativamente. En este caso, el acusado había sido sorprendido por una patrulla de la Guardia Civil practicando la caza en zona militar dentro del término municipal de Uceda, siéndole requisado, entre las piezas de caza cobradas, un ejemplar muerto de pico picapinos (*dendrocopos major*), ave perteneciente a una especie incluida como de "interés especial" en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas regulado por RD 439/1990 de 30 Marzo.

La respuesta de esta Sala desestimó el recurso de casación promovido por el Fiscal frente a la sentencia absolutoria recaída en la instancia. Dijimos entonces que "...la mera inclusión formal en un determinado catálogo no es suficiente para declarar conformado el ilícito penal si no concurre la debida constatación de que el animal de que se trate forma parte de una especie efectiva y objetivamente amenazada. De lo contrario, como con algunas gotas de sorna destaca la doctrina, nos encontraríamos con que cazar algún ejemplar de las cinco especies de sapos, diez especies de lagartijas, nueve de culebras, veintiuno de murciélagos o cinco de ranas, serían constitutivos de un delito sancionable con hasta dos años de prisión".

Sin embargo, tiene razón la Audiencia Provincial de Málaga cuando rechaza el valor exoneratorio de esta sentencia respecto de los hechos ahora enjuiciados. Y es que de lo que se trataba entonces era de interpretar los contornos típicos del delito del art. 334 del CP que aludía entonces a las "especies amenazadas", mientras que en la regulación actual aplicable a los hechos que ahora enjuiciamos, el art. 334 se refiere a "especies protegidas", dándose la circunstancia de que la *Charonia Lampas* esta calificada como "especie protegida", en particular, como "vulnerable".

También se alude por la defensa a la STS 2227/2001, 29 de noviembre, que habría restringido el alcance del art. 334 del CP. Sin embargo, tal y como ocurría en la resolución anterior, esta sentencia tomaba en consideración un precepto que tenía una redacción muy distinta a la vigente. Precisamente por ello, fue confirmada la sentencia absolutoria con el argumento de que: "...el legislador penal ha conminado el tráfico y comercio, pero no la posesión, y por ello no es posible integrar por esta vía el citado precepto pues se desbordaría el principio de legalidad, constituyendo dicha posesión, en su caso, una infracción administrativa".

Sea como fuere, la vinculación entre los delitos contra la flora y la fauna y los principios de proporcionalidad e intervención mínima es una constante en nuestra jurisprudencia.

En la STS 621/2022, 22 de junio -con cita de la STS 570/2020, 30 de noviembre-, apuntábamos que "...no todo incumplimiento de una prohibición administrativa de caza puede ser calificado como delito. Este precepto no puede ser degradado a la condición de delito puramente formal de desobediencia a la normativa administrativa. Lo prohíbe el principio de intervención mínima, esto es, la necesidad de reservar la respuesta penal para aquellas conductas socialmente más desvaloradas. (...) Para que una infracción de esta naturaleza sea susceptible de respuesta penal será indispensable exigir un plus de ofensividad, un mayor desvalor material del resultado. Sólo las conductas que vulneren o pongan en peligro el bien jurídico biodiversidad, son merecedoras de sanción penal".

En definitiva, la simple posesión en un frigorífico de un único ejemplar de la caracola marina *Charonia Lampas*, introducida en una bolsa de plástico y que sólo se posee con una finalidad ornamental, no puede ser calificada con arreglo al art. 334.1 del CP. Lo impide el carácter insignificante de la vulneración del bien jurídico biodiversidad cuando se adquiere una caracola ofrecida por el dueño de la pescadería en la que el acusado compraba habitualmente el material para el restaurante que regentaba y, sin intención alguna de obtener un rendimiento lucrativo a ese ejemplar, lo conservaba con fines puramente ornamentales.

La antijuridicidad de los hechos declarados probados habría de ser abordada, en su caso, conforme al derecho administrativo sancionador.

3.- Conforme al art. 901 de la LECrim, procede la declaración de oficio de las costas procesales

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR** al recurso de casación promovido por la representación legal de **D. Jesús Ángel y D^a Felisa**, contra la sentencia 129/2022, 7 de mayo, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga, al resolver el recurso de apelación promovido contra la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 de la misma localidad, en causa seguida contra los recurrentes por un delito contra la fauna, casando y anulando dicha resolución y procediendo a dictar segunda sentencia, con declaración de oficio de las costas procesales.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 4758/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Manuel Marchena Gómez

D.^a Ana María Ferrer García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 23 de enero de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 4758/2022, contra la sentencia 129/2022, 17 de mayo, dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Tercera, que ha sido casada y anulada por sentencia pronunciada el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo integrada por los Excmos. Sres. y Excma. Sra. expresados al margen, se hace constar lo siguiente:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida.

Síguenos en...



FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por las razones expuestas en el FJ 2º de nuestra sentencia precedente, resulta obligada la estimación del primero de los motivos entablados, declarando que los hechos declarados probados no son constitutivos de delito y no pueden ser subsumidos en el art. 334.1 del CP.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a D. Jesús Ángel y Dª Felisa del delito por el que habían sido acusados.

Se declaran de oficio las costas procesales

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

