

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia 653/2025, de 9 de julio de 2025**Sala de lo Penal**Rec. n.º 263/2023***SUMARIO:****Delitos contra la fauna. Uso de "liga" para atrapar aves. Riesgo y el grado de lesividad. Concurso ideal de delitos. Casación contra sentencias de apelación.**

Recurso contra condena del recurrente junto con otra persona como autores responsables criminalmente de dos delitos contra la fauna en concurso ideal.

Frente a las sentencias dictadas en apelación tanto por las Audiencias Provinciales como por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, según dispone el art. 847.1.b) LECrim, únicamente procede interponer recurso de casación por infracción de ley de acuerdo al motivo previsto en el número 1º del art. 849 LECrim, esto es, por infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica con carácter sustantivo que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación fundados en la alegación de infracciones procesales. Se trata, en consecuencia, de un recurso basado en una función nomofiláctica, limitado al error iuris, y tendente a homogeneizar la interpretación del derecho penal sustantivo para garantizar la seguridad jurídica. De conformidad con la previsión legal y la interpretación que sobre la misma efectúa esta Sala del TS, debe tratarse de la infracción de una norma de carácter sustantivo, bien sea un precepto penal o bien sea otra norma jurídica con dicho carácter sustantivo que deba ser observada en la aplicación de la ley penal -las normas determinantes de subsunción-, conceptualización según la cual quedarían excluidas las normas de carácter procesal que no participan de esa sustantividad. No podrá pues ampararse el recurso en la vulneración de normas procesales o constitucionales. Ahora bien, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva. No cabe, pues, utilizar la vía del art. 849.1 LECRIM para introducir la disidencia valorativa respecto de la prueba tenida en cuenta para la condena, ni la referencia a la motivación de la sentencia, ya que solo cabe apreciar la subsunción de los hechos probados en el tipo penal objeto de condena.

Los condenados atraparon aves utilizando como reclamo la reproducción en un teléfono móvil de una grabación de trinos de aves y emplearon como método el denominado "liga" consistente en untar las ramas de los árboles con pegamento u otra sustancia similar lo que permite que las patas de las aves, atraídas por el reclamo, queden adheridas a las ramas en las que se posan, método no selectivo que está prohibido. Lo que sí es cierto es que, como plantea el Fiscal de la Sala, es cuestionable la condena por el delito del art. 336 CP, pues, aunque las alegaciones del recurrente insisten en negar su participación dolosa en los delitos por los que resultó condenado, la vía de impugnación utilizada permite cuestionar que la utilización de la "liga" como arte de caza, en la forma descrita en los hechos probados, pueda subsumirse en el tipo del art. 336 CP. La cuestión que el recurso suscita es si un método no selectivo de caza o de pesca es lo suficientemente idóneo como para generar un riesgo de destrucción de la riqueza animal y, por ello, resulta siempre equiparable al riesgo que introduce la caza con explosivos o con veneno. Y si es fácil reconocer que hay instrumentos de caza o pesca con una más limitada capacidad de éxito, también los hay que no arrasan con la amplia generalidad de las especies que se encuentre a su alcance del modo en que lo hacen los elementos con los que el legislador exige la comparación. no resulta aceptable que la sola puesta en riesgo de un número de ejemplares irrelevante para el crecimiento y la subsistencia de cualquier especie, integre la responsabilidad del art. 336 del Código Penal.

Entrando a valorar esta potencialidad de riesgo para la fauna en general del uso de la "liga", debe contemplarse el mecanismo de captura desplegado y no puede sino rechazarse cualquier parangón con la incapacidad selectiva que resulta inherente al uso de explosivos o de veneno. Los hechos que se declaran probados en la instancia, y que hace suyos la Audiencia Provincial, no contienen los datos mínimos que permitan medir la lesividad específicamente

Síguenos en...

penal de la conducta desplegada que reclama el tipo del artículo 336 CP. Es obvio que el comportamiento que se describe, de franco incumplimiento de las normas que prohíben ese modo no selectivo de caza, puede ser merecedor de sanción administrativa pero no de sanción penal. Esta, reiteramos, debe reservarse a conductas que patenten un suficiente nivel de antijuricidad, de intensa negación del bien jurídico protegido por el tipo penal. Lo que, en el caso, no se identifica suficientemente. El motivo se estima parcialmente y se extiende la supresión de la condena por el art. 336 CP al no recurrente. Se les condena solo por el art. 334 CP y no en concurso ideal con el art. 336 CP.

PONENTE: VICENTE MAGRO SERVET

Magistrados:

ANDRES MARTINEZ ARRIETA

ANDRES PALOMO DEL ARCO

ANA MARIA FERRER GARCIA

VICENTE MAGRO SERVET

EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

Sentencia núm. 653/2025

Fecha de sentencia: 09/07/2025

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 263/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/07/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Audiencia Provincial de Valladolid, Sección Segunda.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Concepción Sáez Rodríguez

Transcrito por: MBP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 263/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Concepción Sáez Rodríguez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 653/2025

Síguenos en...



Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta, presidente

D. Andrés Palomo Del Arco

D.ª Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 9 de julio de 2025.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación del acusado **D. Cristobal** contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid, de fecha 7 de diciembre de 2022, que desestimó el recurso de apelación formulado por indicado acusado contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Valladolid, de fecha 9 de septiembre de 2022, que le condenó por delito contra la fauna, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente acusado representado por la Procuradora Dña. Cristina Álvarez Pérez y bajo la dirección Letrada de D. Xavier M. Pérez Piñeyro.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 2 de Valladolid incoó Procedimiento Abreviado con el nº 158/22 contra Cristobal y otro, y, una vez concluso, lo remitió al Juzgado de lo Penal nº 1 de Valladolid, que con fecha 9 de septiembre de 2022 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"ÚNICO.- Resulta probado y así se declara que los acusados Cristobal y Emilio, puestos de común acuerdo y en ejecución de un plan común, acudieron el día 15 de noviembre de 2021 sobre las 17,25 horas a las inmediaciones del Camino de los Tramposos, término municipal de Laguna de Duero, para atrapar aves utilizando como reclamo la reproducción en un teléfono móvil de una grabación de trinos de aves.

Que los acusados emplearon como método el denominado "liga" consistente en untar las ramas de los árboles con pegamento u otra sustancia similar lo que permite que las patas de las aves, atraídas por el reclamo, queden adheridas a las ramas en las que se posan, método no selectivo que está prohibido en el Anexo VII de la Ley 42/2007 de 13 de diciembre del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, como también lo está el uso de reclamos como grabaciones por la ley de caza de Castilla y León.

Que los acusados ese día, tras utilizar el método indicado, se dispusieron a recoger de las ramas de unos arbustos dos aves que habían quedado adheridas y cuando iban a abandonar el lugar en el vehículo en el que habían llegado, fueron sorprendidos por un agente del Cuerpo Nacional de Policía que se encontraba fuera de servicio.

Que el agente les pidió que soltaran las aves y el acusa Emilio liberó a una de ellas y arrojó contra suelo a la otra, muriendo a causa del impacto.

Que el ave muerta era un jilguero Lugano que es una especie incluida en el listado de Especies Silvestres en Régimen Protección Especial según consta en el 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".

SEGUNDO.- La anterior resolución contiene la siguiente Parte Dispositiva: FALLAMOS:

"Que debo condenar y condeno a Cristobal y Emilio como autores responsables criminalmente de dos delitos contra la fauna en concurso ideal, ya definido, sin la concurrencia de

Síguenos en...



circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas para cada uno de ellos de QUINCE MESES DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar por tiempo de TRES AÑOS, con imposición a los condenados del pago de las costas procesales por mitad.

Comuníquese esta Sentencia al Registro Central de Penados y Rebeldes del Ministerio de Justicia una vez firme la misma.

Contra esta sentencia, cabe recurso de apelación en el plazo de los diez días siguientes a su notificación el cual deberá ser formalizado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 790 a 792 de la ley de enjuiciamiento criminal".

Contra la citada sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Cristobal ante la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección Segunda, que con fecha 7 de diciembre de 2022 dictó sentencia que contiene el siguiente Fallo:

"DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Cristobal, contra la Sentencia dictada con fecha nueve de septiembre de dos mil veintidós en el Procedimiento abreviado nº 158/2022 del Juzgado de lo penal nº 1 de Valladolid, y en consecuencia debemos CONFIRMAR dicha sentencia, con declaración de oficio de las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que la presente resolución no es firme, y contra la misma, cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los DIEZ DÍAS siguientes al de la última notificación y que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 856 de la L.E.Criminal".

En fecha 14 de diciembre de 2022 se dictó Auto de rectificación de la anterior sentencia conteniendo la siguiente Parte Dispositiva:

"SE ACUERDA LA RECTIFICACIÓN de la sentencia dictada en el 7 de diciembre de 2022 en el sentido de quedar redactado su párrafo :segundo del fallo como sigue:

"Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que la presente resolución no es firme y contra la misma, cabe. interponer RECURSO DE CASACIÓN, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los CINCO DÍAS siguientes al de la última notificación y que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 856 de la L.E.Criminal".

Contra el presente auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de los recursos que proceden contra, en su caso, la resolución originaria que ya quedaron indicados al ser notificados.

Los plazos para los recursos que procedan contra la resolución de que se trate se interrumpen desde que se solicitó su aclaración, rectificación, subsanación o complemento, en su caso, y, en todo caso comienzan a computarse desde el día siguiente a la notificación de la presente".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional por la representación del acusado **D. Cristobal** , 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.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. Cristobal** , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- De conformidad con el 847.2º.b), 849, 852, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, podrá interponerse recurso de casación por vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, a un proceso con

todas las garantías y a la presunción de inocencia, reconocidos en el artículo 24 apartados 1 y 2 de la Constitución Española.

Segundo.- De conformidad con el artículo 847.1.b), en relación con el número 1º del artículo 849, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por infracción de ley penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de ley penal.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, impugnó su primer motivo y apoyó parcialmente el segundo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 8 de julio de 2025, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación el interpuesto por la representación de Cristobal contra la sentencia nº 315/2022 de 7 de diciembre, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid, aclarada por auto de 14 de diciembre de 2022 que desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia nº 300/2022 de 9 de septiembre del Juzgado de lo Penal nº 1 de Valladolid que condenó al acusado por dos delitos contra la fauna en concurso ideal.

SEGUNDO.- 1.- Por vulneración de los derechos fundamentales de la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, art. 24.1 y 2 de la CE.

Alega el recurrente que la sentencia no motiva ni fundamenta que los acusados emplearan grabaciones para atraer aves ni que utilizaran pegamento o un producto similar para capturarlas.

Se plantean cuestiones acerca de la motivación de la sentencia y de valoración de la prueba tenida en cuenta para la condena que no son admisibles en la casación ante sentencias dictadas por las AP al resolver recursos de apelación contra sentencias de juzgados de lo penal ex art. 847.1 b) LECRIM.

Así, frente a las sentencias dictadas en apelación tanto por las Audiencias Provinciales como por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, según dispone el art. 847.1.b) LECrim, únicamente procede interponer recurso de casación por infracción de ley de acuerdo al motivo previsto en el número 1º del art. 849 LECrim, esto es, por infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica con carácter sustantivo que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación fundados en la alegación de infracciones procesales.

Se trata, en consecuencia, de un recurso basado en una función nomofiláctica, limitado al error iuris, y tendente a homogeneizar la interpretación del derecho penal sustantivo para garantizar la seguridad jurídica.

La previsión legal de que el motivo previsto en el art. 849.1º LECrim -por infracción de ley- sea el único que habilite el recurso de casación frente a sentencias de apelación de las Audiencias Provinciales o de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional es una decisión de política-legislativa, por lo que el legislador -se comparta o no- ha fijado el ámbito de este recurso de casación extraordinario, el cual ha de ser observado por los Tribunales sin que proceda efectuar interpretaciones que vengán a suponer un exceso del marco casacional establecido, so pena de ampliar el mismo -desnaturalizándolo- más allá de la previsión legal.

En relación con lo anterior, en orden a la determinación de la infracción de ley prevista en el art. 849.1º LECrim, de conformidad con la previsión legal y la interpretación que sobre la misma efectúa esta Sala del TS, debe tratarse de la infracción de una norma de carácter sustantivo,

Síguenos en...

bien sea un precepto penal o bien sea otra norma jurídica con dicho carácter sustantivo que deba ser observada en la aplicación de la ley penal -las normas determinantes de subsunción-, conceptualización según la cual quedarían excluidas las normas de carácter procesal que no participan de esa sustantividad.

Cabe hacer las siguientes precisiones sobre esta modalidad del recurso de casación ex art. 847.1 b) LECRIM al objeto de delimitar su objeto, tanto de inclusión como de exclusión. Veamos.

1.- Cabe solo "y exclusivamente" con efectos claramente excluyentes por la vía del art. 849.1º LECrim, que prevé como motivo casacional la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal, siempre con la exigencia del respeto a los hechos declarados probados.

2.- El art. 847.1.b) LECrim -en redacción dada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales- establece que procede recurso de casación por infracción de ley del motivo previsto en el número 1.º del art. 849 contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Por su parte, el art. 847.2 LECrim exceptúa del recurso de casación aquellas sentencias que se limiten a declarar la nulidad de las sentencias recaídas en primera instancia.

3.- El art. 847.1.b) LECrim únicamente remite al motivo previsto en el art. 849.1º LECrim, precepto que establece que se entenderá infringida la ley "cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal", esto es, cuando concurre el denominado error iuris.

4.- Queda extramuros del recurso de casación frente a las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias la infracción de ley prevista en el art. 849.2º LECrim, fundada en error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

5.- No procedería este recurso de casación en base a ninguno de los motivos de quebrantamiento de forma, ni los previstos por el art. 850 LECrim, ni los recogidos en el art. 851 LECrim.

6.- El Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 9 de junio de 2016 versa sobre la unificación de criterios relativos al alcance de la reforma de la LECrim de 2015 y que, en el ámbito del recurso de casación, ha sido ya aplicado en reiteradas resoluciones de la Sala Segunda, desde la primigenia STS 210/2017, de 28 marzo. En ese sentido, en lo que atañe a la interpretación del art. 847.1.b) LECrim, el Acuerdo aboga por que dicho precepto "debe ser interpretado en sus propios términos", de modo que las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales -y por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional- sólo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley del número primero del art. 849 LECrim, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen al amparo de los arts. 849.2º, 850, 851 y 852 de la LECrim.

Así:

1) Las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales no pueden ser recurridas en casación al amparo de los arts. 849.2, 850 y 851 de la LECrim.

2) La "ley infringida" a los efectos de este recurso deberá ser necesariamente un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de subsunción).

No podrá pues ampararse el recurso en la vulneración de normas procesales o constitucionales.

Ahora bien, dice el acuerdo de Pleno de 9 de junio de 2016: "podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva".

7.- El Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional, en su apartado primero acuerdo b), se adopta como criterio que "los recursos articulados por el art. 849 1º deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva".

8.- De otro lado, los recursos deberán respetar los hechos probados, sin que se puedan efectuar alegaciones en notoria contradicción con éstos, pretendiendo reproducir el debate probatorio (art. 884 LECrim), ello so pena de inadmisión -apartado primero acuerdo c) del Acuerdo-.

9.- Por su parte, en el Acuerdo de 9 de junio de 2016 -apartado primero acuerdo d- se considera que los recursos deben tener interés casacional, debiendo ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (art. 889.2º LECrim).

Así, se entiende por interés casacional:

a) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del TS;

b) si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales;

c) si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

10.- En cuanto a los supuestos de interés casacional, matiza la STS 98/2022, de 9 de febrero, que en el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de 16 de junio de 2016 se precisan una serie supuestos de claro interés casacional pero que "dicho listado no puede tenerse como una suerte de fórmula normativa numerus clausus. Así, y aunque el Acuerdo no los mencione, habrá también interés casacional cuando esta Sala se plantee un giro interpretativo que modifique la jurisprudencia consolidada sobre una determinada cuestión normativa o considere necesario insistir sobre cuestiones con especial significado nomofiláctico, al hilo del concreto gravamen que sufra la parte recurrente. Y, como también indicábamos en la STS 57/2022, de 24 de enero, el interés casacional como criterio "a certiorari" de admisión del recurso de casación no debe equipararse con el de especial relevancia constitucional previsto para la admisión del recurso de amparo -vid... STC 155/2009-, por lo que siempre debe tomarse en cuenta el interés subjetivo lesionado que sustenta el recurso y las consecuencias reparadoras que pueden derivarse de su estimación".

11.- El recurso de casación no se extiende a las sentencias de apelación dictadas en el procedimiento por delitos leves, de forma que quedan excluidas del ámbito casacional, si bien hay que tener en cuenta que los delitos leves podrán ser examinados en casación cuando se enjuician -en su caso- a través de los procedimientos previstos para delitos menos graves o graves.

12.- Desde la STS 210/2017, de 28 marzo, señala que este recurso tiene anclaje directo en la función nomofiláctica, de forma que el legislador de 2015, al tiempo que generaliza la doble instancia, ha abierto la casación, solo por infracción de ley del art. 849.1º -error iuris-, a los delitos cuyo enjuiciamiento viene atribuido a los Juzgados de lo Penal, con lo que implanta una herramienta procesal idónea para homogeneizar la interpretación del derecho penal sustantivo

Síguenos en...



que repercute en una más efectiva satisfacción del principio de igualdad, minimizando el peligro de respuestas judiciales desiguales ante situaciones iguales, con la consiguiente erosión del principio constitucional de igualdad.

13.- Estamos ante una modalidad de recurso que enlaza más con el art. 9.3 CE -seguridad jurídica- que con el art. 24.1 -tutela judicial efectiva-, como un recurso de los arts. 9.3. y 14 más que del art. 24 CE, con una muy limitada capacidad revisora, tendente a enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica a fin de homogeneizar la interpretación de la ley penal, buscando la generalización, pero bajo las pautas del respeto escrupuloso al hecho probado; por tanto, pivota sobre la acomodación del razonamiento a la disciplina del error iuris, con el planteamiento de un problema jurídico-penal de interés general.

14.- El art. 849.1 LECrim contiene un motivo por el que sólo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables. Es un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos, es decir, es la vía adecuada para discutir si se ha aplicado correctamente la Ley.

15.- Este criterio del TS ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional que, a medio del ATC 40/2018, de 13 de abril, viene a avalar la interpretación que la Sala de casación efectúa del tenor literal del artículo 847.1.b) LECrim, tal y como ha sido fijado en el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de 9 de junio de 2016 y aplicado en las SSTS del Pleno de la Sala Segunda (SSTS 210/2017, 324/2017, 327/2017 y 369/2017), considerando el TC que sus argumentos resultan coherentes con la letra y finalidad de la reforma legal y racionalmente fundado. Como advierte el ATC 40/2018, de 13 de abril:

"De forma coherente con el nuevo diseño de la casación penal -abierta en lo sustantivo a mayor número de delitos, pero limitada en lo procesal en los delitos de menos gravedad- el contenido del artículo 852 LECrim alegado como fundamento de la pretensión de amparo puede ser interpretado, como lo ha sido, en conexión con el resto de los preceptos que definen el ámbito de aplicación de la casación penal. De esta manera, es coherente con la previsión legal y razonable entender que en los casos en que la Sentencia impugnada sea recurrible únicamente por alguno de los motivos previstos en los artículos 849 a 851 precedentes, la vigencia del artículo 852 LECrim no superpone un motivo de casación autónomo y adicional, sino que solo significa que la concurrencia de los concretos motivos que hacen viable la impugnación en casación -en este caso, la infracción de norma jurídica o precepto legal sustantivo que deba ser observado en la aplicación de la ley penal (juicio de subsunción)- puede ser fundamentada por referencia a los preceptos constitucionales afectados por la infracción de ley sustantiva alegada. Dicho criterio es el que aparece expresamente recogido en el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 9 de junio de 2016 ya citado, cuando establece que en los recursos de casación presentados al amparo del artículo 849.1 LECrim "podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva".

16.- La posibilidad de pronunciarse el TS sobre los aspectos procesales del enjuiciamiento, respecto a dicha facultad permanece abierta -ex artículo 847.1 a) LECrim- en relación con las sentencias dictadas en única instancia o en apelación por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia o la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional.

No se ve cegada por un recurrente toda vía de alegación de sus derechos fundamentales de naturaleza procesal, pues en tales casos, agotada la vía judicial, puede acudir subsidiariamente en amparo en defensa de sus legítimas pretensiones de tutela". (ATC 40/2018, de 13 de abril).

17.- Las ventajas del "error iuris". La fijación de una interpretación jurisprudencial uniformadora por parte del Tribunal Supremo pretende que se respeten al máximo los principios de igualdad

y seguridad jurídica, porque las decisiones judiciales son más predecibles y uniformes. Pero también fomenta la confianza en la integridad del sistema judicial.

18.- Los ciudadanos pueden esperar que las decisiones de los órganos judiciales se ampararán en esa doctrina y no en el voluntarismo de sus titulares. Contribuye asimismo a la eficacia del sistema.

Decía en este sentido Benjamin Nathan Cardozo, juez del Tribunal Supremo Federal de los Estados Unidos: "The labor of judges would be increased almost to the breaking point if every past decision could be reopened in every case, and one could not lay one's own course of bricks on the secure foundation of the courses laid by others who had gone before him". ("El trabajo de los jueces aumentaría casi hasta el punto de ruptura si cada decisión pasada pudiera reabrirse en cada caso, y uno no pudiera construir su propio camino de ladrillos sobre la base segura de los caminos trazados por otros que le han precedido").

19.- Esta modalidad del recurso de casación penal, sin duda, refuerza el papel del Tribunal Supremo como unificador de lo que el legislador llama la "doctrina penal".

20.- Respecto a los motivos de casación, en síntesis, la LECrim., prevé, respecto al recurso de casación, tres grupos de motivos de casación.

i) La vulneración de derechos fundamentales. De conformidad con el art. 852 LECrim., "en todo caso, el recurso de casación podrá interponerse fundándose en la infracción de precepto constitucional".

ii) La infracción de ley (art. 849), con dos variantes: el error de Derecho o error iuris (art. 849.1) y el error de hecho o error facti (art. 849.2).

iii) El quebrantamiento de forma, con sus dos manifestaciones: i) vicios in procedendo (art. 850); y ii) vicios in iudicando (art. 851).

Esta modalidad es excluyente. Solo cabe exclusivamente plantear el recurso de casación por vía del art. 849.1 LECRIM, no por ninguna otra.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 2.- Al amparo del art. 849.1º, ambos de la Lecrim, por aplicación indebida de los arts. 334.1.a) del CP en concurso con el delito del artículo 336 del Código Penal.

Se condena a Cristobal por dos delitos contra la fauna en concurso ideal, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal conforme a los artículos 334.1.a) del Código Penal en concurso del artículo 77 con el delito del artículo 336 del Código Penal.

Refiere el recurrente que "la sentencia condena por virtud de resultado del ave muerta No hubo previo concierto de ambos ni reparto de papeles para que uno de ellos, termine arrojando al suelo una especie para causarle la muerte. No puede entenderse que se describa una decisión conjunta - elemento subjetivo de la coautoría-, ni de un dominio funcional de hecho con aportación al mismo de una acción en la fase ejecutiva, que integra el elemento objetivo".

Se añade la "Carencia de razonamiento sobre intención de cazar una especie de especial protección."

Y que "En caso de responsabilidad penal debió de calificarse la conducta como imprudente, es decir resulta gravosa la aplicación del artículo 334.1 que implica especial intención y sin embargo no aplica el artículo 334.3 sobre imprudencia grave".

La condena lo es por la vía del art. 334 CP, y en este caso debe suprimirse la del art. 336 CP.

Al plantearse el recurso por la vía del art. 849.1 LECRIM debemos recordar a estos efectos que el cauce casacional elegido implica la aceptación de los hechos declarados probados en la sentencia impugnada, sin que con base en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento

Criminal pueda pretenderse una modificación de dicho relato fáctico, ya que lo que se denuncia es una incorrecta aplicación del derecho al hecho probado de la sentencia; de ahí que reiterada jurisprudencia de esta Sala haya afirmado que el recurso de casación por infracción de ley exige el respeto absoluto e íntegro de los hechos probados en sentencia (SSTS 171/2008; 380/2008 y 131/2016, de 23 de febrero, entre otras).

Con ello, el cauce procesal que habilita el artículo 849.1 LECRIM sólo permite cuestionar el juicio de tipicidad, esto es, la subsunción proclamada por el Tribunal de instancia. No autoriza a censurar el sostén probatorio del factum. La discrepancia que habilita no tiene que ver con el significado y la suficiencia incriminatoria de la prueba sobre la que se asientan los hechos, sino con la calificación jurídica de éstos. Por ello, no es este el momento de analizar el soporte probatorio de la secuencia histórica que la sentencia recurrida reproduce.

Así, por esta vía no puede atacarse la valoración de la prueba, porque no puede utilizar la "percha" del motivo por infracción de ley del art. 849.1 LECRIM para postular un cambio en la sentencia si se mantienen los hechos probados cuya subsunción en el tipo penal objeto de condena es lo que se puede "atacar", pero no cuestiones ajenas al "factum".

Así, no cabe efectuar alegaciones en notoria contradicción con los hechos probados, pretendiendo reproducir el debate probatorio. el art. 849.1 LECrim contiene un motivo por el que sólo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables. Es un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos, es decir, es la vía adecuada para discutir si se ha aplicado correctamente la Ley. (STS 446/2022, de 5 de mayo).

Con ello, no cabe apelar a valoración probatoria ni a una vulneración de la legalidad procesal, queja que no cabe introducir bajo la etiqueta del art. 849.1º LECrim, precepto que sólo admite la infracción de ley penal, como recurso al servicio más de la igualdad y homogeneización en la interpretación de la ley que de la tutela judicial efectiva.

Lo que se debe alegar es que *se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal.*

Así, como apunta la mejor doctrina se entenderá que ha sido infringida la ley "cuando se haya infringido una ley", pero no cualquier ley, sino un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal. Y sobre ello se construye cuál es la redacción literal de los hechos probados y cómo se ha llevado a cabo el proceso de subsunción de estos en el tipo penal objeto de condena u otra "norma jurídica del mismo carácter" que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal, con lo que debe ser una ley penal que permita integrar la aplicación del tipo penal objeto de condena en combinación con ella.

No cabe, pues, utilizar la vía del art. 849.1 LECRIM para introducir la disidencia valorativa respecto de la prueba tenida en cuenta para la condena, ni la referencia a la motivación de la sentencia, ya que solo cabe apreciar la subsunción de los hechos probados en el tipo penal objeto de condena.

En este caso la condena lo ha sido por delito del art. 334.1.a) del CP en concurso con el delito del artículo 336 del Código Penal.

Por ello, hay que excluir del debate las cuestiones en el ámbito probatorio, y circunscribirlo a la correcta subsunción del hecho probado en el tipo pena objeto de condena que lo es en interrelación del art. 334.1 a) y 336 en concurso ideal.

Pues bien, señalan los hechos probados que *Resulta probado y así se declara que los acusados Cristobal y Emilio, puestos de común acuerdo y en ejecución de un plan común, acudieron el día 15 de noviembre de 2021 sobre las 17,25 horas a las inmediaciones del*

Síguenos en...



Camino 'de los 'Tramosos, término municipal de Laguna de Duero, para atrapar aves utilizando cómo reclamo la reproducción en un teléfono móvil de una grabación de trinos de aves.

Que los acusados emplearon como método el denominado "liga" consistente en untar las ramas de los árboles con pegamento u otra sustancia similar lo que permite que las patas de las aves, atraídas por el reclamo, queden adheridas a las ramas en las que se posan, método no selectivo que está prohibido en el Anexo VII de la Ley 42/2007 de 13 de diciembre del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, como también lo está el uso reclamos como grabaciones por la ley de caza de Castilla León.

Que los acusados ese día, tras utilizar método indicado, y dispusieron a recoger de las ramas de unos arbustos dos aves que habían, quedado adheridas y cuando iban a abandonar el lugar en el vehículo en el que habían llegado, fueron sorprendidos por un agente del Cuerpo Nacional de Policía que se encontraba fuera de servicio.

Que el agente les pidió que soltaran las aves y el acusa Emilio liberó a una de ellas y arrojó contra suelo a la otra, muriendo a causa del impacto.

Que el ave muerta era un jilguero Lugano que es una especie incluida en el listado de Especies Silvestres en Régimen Protección Especial según consta en el Real Decreto 139/20 de 4 de febrero para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial :y del Catálogo Español de Especies Amenazadas.

No cabe apelar a que no existió una coautoría, ya que ello entra de lleno en cuestiones atinentes a la valoración de la prueba y en este caso es incuestionable que los hechos probados apuntan que *Resulta probado y así se declara que los acusados Cristobal y Emilio, puestos de común acuerdo y en ejecución de un plan común.* Y esto es incuestionable y no puede atacarse en esta modalidad de recurso de casación ex art. 847.1 b) LECRIM.

Lo que sí es cierto es que, como plantea el Fiscal de la Sala, es cuestionable la condena por el delito del art. 336 CP, pues, aunque las alegaciones del recurrente insisten en negar su participación dolosa en los delitos por los que resultó condenado, la vía de impugnación utilizada permite cuestionar que la utilización de la "liga" como arte de caza, en la forma descrita en los hechos probados, pueda subsumirse en el tipo del art. 336 CP.

Por los hechos probados los acusados fueron condenados como autores de un delito contra la fauna del art. 334.1.a) en concurso ideal con un delito del art. 336 CP.

El precepto cuestionado, art. 336 CP apunta que *El 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, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses y, en cualquier caso, la de inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho a cazar o pescar por tiempo de uno a tres años, con la privación del derecho para la tenencia y porte de armas por el mismo periodo. Si el daño causado fuera de notoria importancia, se impondrá la pena de prisión antes mencionada en su mitad superior.*

Sobre el art. 336 CP se ha pronunciado esta Sala del TS en Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sección Pleno, Sentencia 562/2020 de 30 Oct. 2020, Rec. 2689/2019 pudiendo extraer las consecuencias siguientes que sistematizamos a continuación:

"1.- ¿Cabe incardinar el uso de pegamento para capturar aves en el art. 336 CP ?

La cuestión es si la utilización de pegamento o liga para capturar determinadas especies, en este caso de aves, puede integrar el delito del artículo 336 del Código Penal en atención a que constituye un instrumento de presa que no ofrece ninguna posibilidad de discriminar la captura entre especies que respondan a los parámetros de envergadura o peso en el que el producto adherente muestra eficacia.

2.- *La esencia del contenido antijurídico del art. 336 CP .*

Una interpretación del contenido antijurídico del precepto precisa identificar el bien jurídico objeto de su protección, que no es otro que la biodiversidad, esto es, la preservación de la variabilidad de organismos vivos existentes en los ecosistemas terrestres y acuáticos, en estrecha relación con la protección general del medioambiente en la medida en que este precisa de un adecuado equilibrio ecológico y garantiza al tiempo el correcto desarrollo de la biodiversidad (STS de 2227/2001, de 29 de noviembre).

3.- *La protección de la biodiversidad* no es función exclusiva del derecho penal. Su carácter fragmentario subraya la dimensión primordial de otros instrumentos de amparo de la riqueza natural. Así, el artículo 45 de la Constitución Española recoge el derecho de todos los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, además de establecer el deber de conservarlo, identificando que quienes lo violen pueden ser sancionados administrativa y penalmente, en los términos que la ley establezca.

4.- *La ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad* establece el régimen jurídico básico para la conservación, el uso sostenible, la mejora y la restauración del patrimonio natural y de la biodiversidad española, operando en desarrollo del objetivo de garantizar los derechos de las personas a un medio ambiente adecuado en los términos constitucionalmente expuestos, así como del deber de conservarlo que a todos incumbe.

Su artículo 54 establece la obligación de las administraciones concernidas de adoptar las medidas necesarias para garantizar la conservación de la biodiversidad que vive en estado silvestre y preservar su hábitat.

El propio precepto fija la regla básica o general de protección de la biodiversidad de la fauna silvestre disponiendo la prohibición de dar muerte, dañar, molestar o inquietar intencionadamente a los animales silvestres, sea cual fuere el método empleado o la fase de su ciclo biológico. Una prohibición que incluye su retención y captura en vivo, además de otros comportamientos como la destrucción, daño, recolección y retención de sus nidos, de sus crías o de sus huevos, estos últimos aun estando vacíos, así como la posesión, transporte, tráfico y comercio de ejemplares vivos o muertos o de sus restos, incluyendo el comercio exterior.

La norma establece regímenes específicos de protección para aquellas especies silvestres cuya situación lo requiera, lo que se preceptúa que debe hacerse incluyendo esas especies en los listados de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial (art. 56) o en el catálogo de Especies Amenazadas (art. 58).

En todo caso, para aquellas especies de animales silvestres no comprendidos en Régimen de Protección Especial o en el catálogo de Especies Amenazadas, se reconoce que las prohibiciones anteriormente expresadas no se aplicarán si existiera para ellas una regulación específica, en especial en la legislación de montes, caza, agricultura, sanidad y salud públicas, pesca continental y pesca marítima, o en los supuestos regulados por la Administración General del Estado o las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, para su explotación de manera compatible con la conservación de esas especies. En tales supuestos habrá de estarse a la singular regulación que les atañe.

5.- La acción delictiva que el art. 336 del Código Penal contempla, consiste en un ejercicio modalizado de la pesquería o de la actividad cinagética.

6.- *Las acciones constitutivas de delito del art. 336 CP . Interpretación restrictiva.*

Además del elemento negativo de que la actuación de pesca o caza carezca de legítima autorización, la redacción inicial del Código Penal exigía que se emplearan en la caza o la pesca venenos o explosivos, añadiéndose la punición en todos aquellos supuestos en los que se recurriera a cualquier otro instrumento o arte de similar eficacia destructiva para la fauna que los anteriormente expuestos.

7.- *Delito de mera actividad.*

Síguenos en...



Se configuraba así el delito como de mera actividad y de peligro hipotético, también denominados delitos de peligro abstracto-concreto, peligro potencial o delitos de aptitud, esto es, delitos en los que no se tipifica un resultado concreto de peligro, sino un comportamiento idóneo para producir peligro para el bien jurídico protegido.

A partir de un sistema de lista abierta ejemplificada, el legislador identificó el peligro a la fauna que trataba de prevenirse: en concreto, que la fauna quedara expuesta a medios de caza o de pesca que presentaran la misma idoneidad para generar impactos lesivos que la que es predicable de la utilización del veneno o de la utilización de explosivos.

8.- *La eficacia o capacidad "destruktiva" del método empleado.*

Así pues, la capacidad de destrucción indiscriminada de especies, como elemento esencial de lesión del bien jurídico (la biodiversidad), estaba ya inserta en los medios o instrumentos de caza o de pesca con los que el Código Penal ilustraba.

De este modo, la modificación operada por LO 3/2010 no ha alterado la acción delictiva que el artículo 336 del Código Penal contempla. La reforma se limitó a introducir un mayor detalle descriptivo orientado a facilitar una mejor uniformidad en la aplicación de la norma. Si el tipo penal antes hablaba de emplear veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva para la fauna, ahora habla de emplear veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva o no selectiva para la fauna. Desde la consideración penal de la caza o de la pesca, esto es, desde la contemplación de estas actividades a partir del bien jurídico que se protege, la no selección de las piezas carece de relevancia penal si no repercute en el deterioro de la biodiversidad, por lo que su inclusión en el artículo 336 del Código Penal solo se orientó a evidenciar aspectos de la acción típica que ya estaban descritos cuando el Código Penal hacía únicamente referencia a la eficacia destructiva de los instrumentos de caza, aun cuando con aquella redacción bien podían no resultar fácilmente perceptibles.

9.- *Método no selectivo de caza o pesca y riesgo de destrucción de la riqueza animal.*

La cuestión que el recurso suscita es si un método no selectivo de caza o de pesca es lo suficientemente idóneo como para generar un riesgo de destrucción de la riqueza animal y, por ello, resulta siempre equiparable al riesgo que introduce la caza con explosivos o con veneno.

Un primer acercamiento al tipo penal invita a negar el parangón. Si cualquier arte de caza o pesca no selectivo mereciera el mismo reproche penal que la utilización de los potentes y expeditivos métodos que sirven de comparación, no habría necesitado el legislador introducir ningún elemento que sirva para medir la confrontación. Bastaría que el legislador hubiera previsto el reproche penal para quienes cacen o pesquen con métodos no selectivos o con venenos, explosivos o cualquier método de similar eficacia destructiva.

No es esta la construcción sintáctica del precepto, que habla de "similar eficacia destructiva o no selectiva para la fauna". El precepto constata la eficacia destructiva que tiene el veneno o los explosivos, además de plasmar la incapacidad que tienen estos dos métodos para discriminar entre las especies terrestres o acuáticas a las que afecta su utilización.

Desde esta consideración, el Código Penal equipara la utilización del veneno o el explosivo a la utilización de otros instrumentos o medios con semejante eficacia destructiva, además equiparlos también a aquellos otros que, sin tener este efecto exterminador, sí ofrecen una incapacidad de discriminación equivalente. Y si es fácil reconocer que hay instrumentos de caza o pesca con una más limitada capacidad de éxito, también los hay que no arrasan con la amplia generalidad de las especies que se encuentre a su alcance del modo en que lo hacen los elementos con los que el legislador exige la comparación.

De otro lado, el principio de subsidiariedad que rige el derecho penal y al que hemos hecho anterior referencia, sugiere la existencia de un espacio de distinción entre la irregularidad administrativa de emplear estos instrumentos de caza o de pesca y la actuación criminal basada en el mismo comportamiento. No solo por las reglas propias de una protección en

Síguenos en...



cascada de los bienes jurídicos (que en este supuesto tiene pleno reflejo en el artículo 45 de la CE antes reflejado), sino por la propia previsión normativa que impulsó de modo inmediato la reforma operada en este artículo por la LO 5/2010.

La exposición de motivos de la ley de reforma recogió que: " 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".

Con esta referencia, el artículo 3 de la Directiva traspuesta plasma la necesidad de que los Estados miembros se aseguren que sean delictivas una serie de conductas ilícitas cuando se cometan dolosamente o al menos por imprudencia grave. Entre ellas, se detalla la matanza, la destrucción, la posesión o la apropiación de especies, pero la propia Directiva lo condiciona a que: a) Se trate de ejemplares de especies protegidas de fauna o flora silvestres y b) La conducta afecte a una cantidad no insignificante de especímenes o refleje consecuencias tampoco insignificantes para el estado de conservación de su especie (art. 3.f).

Es evidente que cuando hablamos de la utilización de medios de caza o pesca no selectivos, ni puede excluirse que vayan a proyectarse sobre especies distintas a las que son objeto de persecución por el sujeto activo (vg: liga o adhesivos, trampas, lazos, cepos, redes, garduñeras, humo etc), ni en muchas ocasiones podrá excluirse que su operatividad alcance a un número suficientemente importante de ejemplares, como ocurre con la liga, las redes o mallas verticales o el humo. En todo caso, para que pueda concluirse que hay un riesgo potencial para la fauna equivalente al descontrol lesivo que, de manera abstracta, se atribuye al veneno o a los explosivos, es necesario identificar en la actuación un marcado riesgo de poder perjudicar, de un modo equiparable, a la biodiversidad en que se introduce.

Este plus de idoneidad a la hora de generar un riesgo de perjudicar a la fauna, se identifica como la capacidad intrínseca de generar un contexto de caza o de pesca presidido por la ausencia de control sobre el objeto que puede resultar afectado o sobre la extensión de sus efectos. La valoración de la idoneidad debe realizarse en abstracto, pero contemplando que el Código Penal hace referencia a la lesividad, no de un instrumento en concreto, sino también del arte cinegético que se despliegue, esto es, que el plus de idoneidad deberá recoger el conjunto de mecanismos que en cada caso se aportan y su combinación en la secuencia de actuaciones de caza o pesca que se despliegan para obtener las capturas.

Si la caza o la pesca de especies silvestres, contraviniendo leyes o disposiciones de carácter general (art. 335 del Código Penal), da lugar a una sanción de menor alcance punitivo que el que aquí contemplamos, y si es igualmente grave la sanción que se contempla para la caza o la pesca prohibida de ejemplares protegidos (art. 334 del Código Penal), no resulta aceptable que la sola puesta en riesgo de un número de ejemplares irrelevante para el crecimiento y la subsistencia de cualquier especie, integre la responsabilidad del art. 336 del Código Penal.

Siendo el tipo penal que contemplamos un delito de riesgo, solo la introducción de un peligro relevante para la fauna, justifica una penalidad que puede superar la que se contempla para la efectiva muerte o aprehensión de algunos de sus ejemplares. Un plus en el riesgo de lesión al bien jurídico, que debe evaluarse en consideración a la capacidad destructiva de la biodiversidad y el ecosistema en cada caso concreto.

10.- *Respecto al uso de la liga en la caza* la idoneidad de generar un riesgo para la fauna debe evaluarse de una manera intrínseca, considerando en todo caso el conjunto de instrumentos y de actuaciones previstas para la pesquería o la actuación cinegética.

11.- Entrando a valorar esta potencialidad de riesgo para la fauna en general, debe contemplarse el mecanismo de captura desplegado y no puede sino rechazarse cualquier parangón con la incapacidad selectiva que resulta inherente al uso de explosivos o de veneno. El mecanismo con el que los acusados pretendieron dar caza a la especie de su interés, si bien

prohibida, muestra mucha mayor proximidad con el mecanismo de red autorizado para la caza del jilguero que con los instrumentos que el tipo penal contempla."

También en sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 420/2022 de 28 Abr. 2022, Rec. 3133/2020 se incide en este tema y podemos sistematizar las conclusiones en las siguientes:

"1.- Como anticipábamos, la sentencia de Pleno 562/2020 fijó el umbral de la antijuricidad específicamente penal en la necesidad de que se acredite suficientemente que mediante el uso de los modos o métodos no autorizados mencionados en la norma se ponga significativamente en peligro la diversidad biológica, situacionalmente evaluada. Ya sea por el efecto destructivo de especies que comporte o por su equivalente efecto no sele

2.- Para que pueda concluirse que hay un riesgo potencial para la fauna equivalente al descontrol lesivo que, de manera abstracta, se atribuye al veneno o a los explosivos, es necesario identificar en la actuación un marcado riesgo de poder perjudicar, de un modo equiparable, a la biodiversidad en que se introduce.

3.- El "plus de idoneidad" para generar la lesión del bien jurídico protegido reside, por tanto, en " la capacidad intrínseca de generar un contexto de caza o de pesca presidido por la ausencia de control sobre el objeto que puede resultar afectado o sobre la extensión de sus efectos". Capacidad destructiva de la biodiversidad y del ecosistema que deberá medirse en cada caso concreto.

4.- Fórmula que, por otro, lado se ajusta a elementales criterios de proporcionalidad sistemática pues carecería de todo sentido que la conducta consistente en el mero uso de un método de caza no selectivo pero que carece de un específico potencial de afectación más allá de un escaso número de ejemplares no especialmente protegidos, pueda ser castigada más gravemente que la caza o la pesca expresamente prohibida de especies silvestres, contraviniendo leyes o disposiciones de carácter general - artículo 335 CP- o de ejemplares protegidos - artículo 334 del Código Penal-.

5.- Para evaluar el potencial de afectación a la biodiversidad del modo de caza no selectivo, se fijan dos parámetros principales:

- a) el riesgo de que el modo de caza perjudique a un número relevante de ejemplares de la especie
- b) el riesgo de afectación a otras especies.

Así como otros subordinados o complementarios:

- a) las características del mecanismo de captura desplegado. En especial, si se busca mantener, o no, con vida a los animales
- b) las posibilidades situacionales de proceder a la inmediata liberación (vivos) de cuantos ejemplares se capturen de otras especies
- c) la fácil retirada o portabilidad de las técnicas o métodos de caza empleados que posibilite neutralizar riesgos de que sigan generando efectos de captura indiscriminada más allá del momento en que los cazadores abandonen el lugar.

6.- *Criterios de valoración normativa de la lesividad del método no selectivo que, como anticipábamos, aparecen sustancialmente refrendados en la STJUE, antes citada, de 17 de marzo de 2021.*

a.- En efecto, la sentencia aborda, al hilo de las cuestiones prejudiciales formuladas, bajo qué criterios un Estado puede utilizar la vía del artículo 9 de la Directiva 2009/147/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de noviembre de 2009 relativa a la conservación de las aves silvestres, para establecer excepciones al principio general de prohibición de medios de caza no selectivos previsto en el artículo 8.

Síguenos en...



b.- Por lo que se refiere al uso de liga, como método de captura, el Tribunal de Justicia precisa que si bien cae dentro del espacio de la prohibición general, cabrá la posibilidad de introducir una excepción, de conformidad al artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva, cuando, además, de proporcionada a las necesidades que la justifican [sentencia de 23 de abril de 2020, Comisión/Finlandia (Caza primaveral del pato de flojel macho), C-217/19, EU:C:2020:291, apartado 67 y jurisprudencia citada] se tome en cuenta la letalidad o no del método no selectivo.

c.- Si bien, en la primera hipótesis, debe concebirse el requisito de selectividad en un sentido más bien estricto, en la segunda hipótesis, en cambio, puede considerarse cumplido aun cuando se produzcan capturas accesorias, "pero siempre que no se hayan capturado accidentalmente más que cantidades reducidas, durante un período determinado, y que estas puedan ser liberadas de tal forma que el daño que sufran sea insignificante".

d.- Como se indica en el párrafo 65 de la sentencia, "tanto del tenor del artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva, interpretado a la luz del artículo 8, apartado 1, de la misma Directiva, como de los objetivos de esta y del marco en el que se inserta, de conformidad con las disposiciones del artículo 3 TUE, del artículo 37 de la Carta, del artículo 191 TFUE, apartado 2, párrafo primero, y del artículo 13 TFUE, relativo al bienestar animal, se deduce que el requisito de selectividad del artículo 9, apartado 1, letra c), de la referida Directiva, en caso de un método de captura no letal que comporte capturas accesorias, solo puede considerarse cumplido si estas son de un volumen limitado, es decir, que solo afectan a una cantidad muy reducida de especímenes capturados accidentalmente, durante un período limitado, y si pueden ser liberadas de tal forma que el daño que sufran sea insignificante. De lo que se sigue que no cumple la exigencia de selectividad del artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva "un método de captura no letal que comporta capturas accesorias si estas, aunque sean de escaso volumen y durante un período limitado, pueden causar a las especies capturadas accidentalmente daños que no sean insignificantes".

e.- La sentencia del TJUE, como anticipábamos, apuntala los criterios de esta Sala sobre la necesidad, como presupuesto del juicio de subsunción en el artículo 336 CP, de evaluar el nivel de lesividad que se deriva del uso del método no selectivo, tomando en cuenta, de forma particular, el potencial de capturas accesorias indiscriminadas y la letalidad que se deriva para los animales capturados.

f.- Ello no significa que la caza con liga o con sustancias adhesivas no pueda ser considerada conducta típica. Pero siempre que, en el caso concreto, se acredite que la conducta desplegada colma, en los términos antes precisados, la antijuridicidad reclamada por el tipo.

g.- Lo que, en lógica consecuencia, traslada a la acusación la carga de acreditar el riesgo y el grado de lesividad alcanzado por la concreta conducta de caza no autorizada. En particular, el potencial alcance de capturas indiscriminadas y de los riesgos situaciones de letalidad introducidos.

h.- La tipicidad no se colma, por tanto, con el simple dato de la no selectividad del método ni tampoco porque su uso aparezca prohibido por la normativa sectorial administrativa.

Por ello, aplicando todo ello al presente caso, y, como también indica el Fiscal de Sala, ha de rechazarse el potencial riesgo para la fauna en general del mecanismo utilizado por los acusados y su equiparación a la incapacidad selectiva que implica el uso de explosivos o venenos. El método empleado para cazar, si bien, prohibido, evidencia que aquellos pretendían mantener con vida las piezas que atraparon y de hecho se las llevaban en una jaula cuando fueron sorprendidos por el agente de policía. Que después uno de los acusados matara delante del agente al jilguero capturado al arrojarlo contra el suelo, parece obedecer más a una reacción airada por la detención que a un acto relacionado con la caza propiamente dicha.

Por otra parte la sentencia, que se limita a describir el método conocido como "liga", empleado por los acusados "consistente en untar las ramas de los árboles con pegamento u otra sustancia similar lo que permite que las patas de las aves, atraídas por el reclamo, queden

adheridas a las ramas en las que se posan", y a indicar que se trata de un "método no selectivo que está prohibido en el Anexo VII de la Ley 42/2007 de 13 de diciembre del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, como también lo está el uso de reclamos como grabaciones por la Ley de Caza de Castilla-León", parece claro que está narrando un comportamiento de franco incumplimiento de las normas que prohíben ese modo no selectivo de caza que puede ser merecedor de sanción administrativa pero no penal, sanción que en palabras de la STS 420/2022 debe reservarse a conductas que patenten un suficiente nivel de antijuricidad, de intensa negación del bien jurídico protegido por el tipo penal. Circunstancia que, en nuestro caso, no resulta suficientemente descrita en los hechos que se declaran probados en la instancia y que hace suyos la Audiencia Provincial, al no contener los datos mínimos que permitan medir la lesividad específicamente penal de la conducta desplegada que reclama el tipo del artículo 336 CP.

Al contrario, la sola captura de dos ejemplares más parece indicar la reducida eficacia del método empleado y, por otra parte, la indefinición de la extensión de la zona contaminada por el pegamento resulta incompatible con la incursión del derecho penal al no quedar fijados con claridad los elementos del injusto que permiten otorgar prioridad al derecho penal frente a la reacción del derecho administrativo.

Por ello, de la misma manera que ya expusimos en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 420/2022 de 28 Abr. 2022, Rec. 3133/2020 los hechos que se declaran probados en la instancia, y que hace suyos la Audiencia Provincial, no contienen los datos mínimos que permitan medir la lesividad específicamente penal de la conducta desplegada que reclama el tipo del artículo 336 CP.

Es obvio que el comportamiento que se describe, de franco incumplimiento de las normas que prohíben ese modo no selectivo de caza, puede ser merecedor de sanción administrativa pero no de sanción penal. Esta, reiteramos, debe reservarse a conductas que patenten un suficiente nivel de antijuricidad, de intensa negación del bien jurídico protegido por el tipo penal. Lo que, en el caso, no se identifica suficientemente.

No cabe aplicar la vía de la imprudencia grave del art. 334.3 CP. No se desprende de los hechos probados una conducta imprudente, sino dolosa de contravenir las leyes para cazar especies protegidas de la fauna silvestre. No existe en el factum elemento alguno para admitir que estamos ante una conducta de falta de cuidado o diligencia determinante de una imprudencia en falta de diligencia debida.

Insistir en que, dado que estamos en el territorio del art. 849.1 LECRIM, no cabe apelar a cuestiones relativas a la prueba, o motivación, o si no existió concierto previo en una responsabilidad compartida. Ello queda excluido de la casación permitida ex art. 847.1 b) CP. No hay conducta imprudente, sino dolosa ex art. 334 CP, aunque excluyendo, como se ha expuesto, el art. 336 CP.

Se recoge en la sentencia del juzgado de lo penal confirmada por la AP que: *el acusado. Cristobal y el acusado que no ha comparecido a juicio Emilio acudieron a dicho lugar para cazar aves utilizando un método prohibido por ser no selectivo según el Anexo VII de la Ley 42/2007 de 13 de diciembre del Patrimonio Natural y la Biodiversidad consistente en untar con pegamento o similar sustancia las ramas de los árboles para que las aves quedasen adheridas, aves a las que atraían con un reclamo que eran unas grabaciones de trinos de aves en un teléfono móvil, que era propiedad del acusado Emilio. Precisamente los acusados pudieron coger ese día dos aves que llevaba Emilio en una jaula. De ello se percató el agente el Cuerpo Nacional de Policía n° NUM000, el cual instó al acusado Emilio a que soltara las aves y si bien Emilio soltó a una de ellas, lanzó a la otra al suelo, muriendo del impacto. Esta ave era un jilguero Lugano, especie protegida según 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.*

Debe excluirse, pues, la condena por el art. 336 CP en concurso ideal, pero manteniendo la condena por el art. 334 CP, siendo inviable una conducta imprudente del art. 334.3 CP.

El motivo se estima parcialmente.

CUARTO.- Estimándose parcialmente el recurso, las costas se imponen de oficio.

F A L L O

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

DECLARAR HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación del acusado **Cristobal**, con estimación parcial de su segundo motivo, y desestimación del primero; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección Segunda, de fecha 7 de diciembre de 2022 que desestimó el recurso de apelación formulado por indicado acusado contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Valladolid, de fecha 9 de septiembre de 2022, que le condenó por delito contra la fauna. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en su recurso. Y, comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte, a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Andrés Palomo Del Arco Ana María Ferrer García

Vicente Magro Servet Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

RECURSO CASACION núm.: 263/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Concepción Sáez Rodríguez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta, presidente

D. Andrés Palomo Del Arco

D.ª Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 9 de julio de 2025.

Esta sala ha visto el rollo de Sala 819/2022, dimanante del Juzgado de lo Penal nº 1 de Valladolid, seguido contra Emilio y Cristobal, cuya sentencia fue recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección Segunda, que dictó sentencia en fecha 7 de diciembre de 2022 que ha sido casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, haciendo constar lo siguiente:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

Síguenos en...



ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con nuestra Sentencia Casacional debemos condenar a Cristobal y por extensión al no recurrente, Emilio, solo por la comisión de un delito del art. 334 CP a la pena de 6 meses de prisión, inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio de cazar por tiempo de tres años y costas por mitad, siendo las presentes de oficio, dejando sin efecto la condena en concurso ideal con el art. 336 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 condenar a Cristobal y por extensión al no recurrente, Emilio, solo por la comisión de un delito del art. 334 CP a la pena de 6 meses de prisión, inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio de cazar por tiempo de tres años y costas por mitad, siendo las presentes de oficio dejando sin efecto la condena en concurso ideal con el art. 336 CP.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Andrés Palomo Del Arco Ana María Ferrer García

Vicente Magro Servet Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

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

Síguenos en...

