

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ066120

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 420/2022, de 28 de abril de 2022

Sala de lo Penal

Rec. n.º 3133/2020

**SUMARIO:****Delitos relativos a la protección de la flora y fauna. Tipicidad. Elementos. Caza con liga de jilgueros.**

Espacio de tipicidad del artículo 336 CP, que castiga al que, sin estar legalmente autorizado, emplee para la caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva o no selectiva para la fauna.

Debe insistirse que cuando ante una infracción del deber concurren instrumentos de protección penales y administrativos han de fijarse con especial claridad aquellos elementos del injusto que permiten otorgar prioridad a los primeros. Ha de identificarse el grado de específica lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido para comprobar si se ajusta el núcleo esencial de la prohibición penal.

Es necesario identificar en el caso concreto el nivel de lesividad alcanzado por la utilización de medios o métodos de caza no selectivos. En particular, el potencial de capturas accesorias indiscriminadas y la letalidad que se deriva para los animales capturados.

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.

En este caso se trata de actividad de captura de jilgueros con el uso de liga, como método de captura, donde se producen capturas accesorias, de otras especies pero cantidades reducidas, durante un período determinado, y que estas pueden ser liberadas de tal forma que el daño que sufran sea insignificante. 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 este caso puede ser merecedor de sanción administrativa pero no de sanción penal.

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 antijuricidad reclamada por el tipo.

**PRECEPTOS:**

LO 10/1995 (CP), art. 336.

Ley 42/2007 (Patrimonio Natural y de la Biodiversidad), Anexo VII.

Constitución española, arts. 17.1 y 25.

**PONENTE:***Don Javier Hernández García.*

Magistrados:

Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR

Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA

Don CARMEN LAMELA DIAZ

Don LEOPOLDO PUENTE SEGURA

Don JAVIER HERNANDEZ GARCIA

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 420/2022

Fecha de sentencia: 28/04/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3133/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/04/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Audiencia Provincial Madrid. Sección N. 17

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3133/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 420/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 28 de abril de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 3133/2020, interpuesto por D. Jose Carlos representado por el procurador D. Luis Eduardo Roncero Contreras, bajo la dirección letrada de D. José Ramón González Juarros contra la sentencia número 152/2020 de fecha 9 de marzo de 2020 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 17ª) que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia num. 330/2019 de fecha 8 de octubre de 2019 y aclarada por auto de fecha 21 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Penal num. 4 de Getafe en la causa PA 137/2018.

Interviene el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**

El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Getafe incoó Diligencias Previas PA núm. 197/2017 por un delito de caza con medios no selectivos DEL ART. 336 CP en concurso con otro delito contra la fauna del art. 335.1 CP, contra Jose Carlos; una vez concluso lo remitió al Juzgado de lo Penal número 4 de Getafe, (P.A. 137/2018) quien dictó Sentencia en fecha 8 de octubre de 2019 que contiene los siguientes hechos probados:

"El acusado, Jose Carlos, mayor de edad y sin antecedentes penales, el día 18 de noviembre de 2016, sobre las 9' 40 horas, se encontraba en el polígono industrial de Los Ángeles , en Getafe, donde, en las inmediaciones de la avenida Dulcinea del Toboso, con ánimo de capturar aves fringílicas, colocó dos jaulas pequeñas con sendos jilgueros, cuya llamada de reclamo potenció colocando un reclamo eléctrico, así como varias varillas impregnadas de liga donde habrían de quedar atrapadas las presas, siendo sorprendido en dicha actividad por los agentes de la policía local de Getafe número NUM000 y NUM001. La caza con liga es un método de caza prohibido como no selectivo por la Ley del Patrimonio Natural y la Biodiversidad 42/2007, de 13-12 (art. 65.3 a) , en relación con el anexo VII) así como por el art . 17 de la Ley 2/1991, de 14-2, para la Protección y Regulación de la Fauna y Flora Silvestres en la Comunidad de Madrid. La captura de aves fringílicas está prohibida por la orden 2658/98, de 31 de julio, de la Consejería de Medio ambiente de la Comunidad de Madrid, salvo autorización excepcional para su captura en vivo con la finalidad exclusiva de cría en cautividad y su educación para el canto, autorización de la que carecía el denunciado."

**Segundo.**

Juzgado de lo Penal que dictó el siguiente pronunciamiento:

"QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO AL ACUSADO Jose Carlos, como autor de un DELITO DE CAZA CON MEDIOS NO SELECTIVOS, del art. 336 CP, en concurso con otro DELITO CONTRA LA FAUNA del art. 335.1 CP, a la pena, por cada uno de los dos delitos cometidos, de OCHO MESES DE MULTA, CON UNA CUOTA DIARIA DE 3 EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE CAZAR Y PARA PROFESIÓN U OFICIO RELATIVO A LA CAZA POR DOS AÑOS.

Notifíquese esta sentencia a las partes intervinientes, haciéndoles saber que la misma no es firme, y que contra ella cabe interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, en el plazo de diez días a contar desde el siguiente al de la notificación."

**Tercero.**

En fecha 21 de noviembre de 2019, el Juzgado de instancia dictó Auto de Aclaración con la siguiente parte dispositiva:

"Se estima la petición formulada por el Ministerio Fiscal de aclarar en el apartado tercero de los fundamentos de derecho y en el fallo la Sentencia no. 330/2019 el extremo relativo a la inhabilitación especial legalmente prevista para el delito contra la fauna previsto en el art. 335.1 del Código Penal, en el siguiente sentido:

Donde dice:

"(...) e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE CAZAR Y PARA PROFESIÓN U OFICIO RELATIVO A LA CAZA POR DOS AÑOS"

debe decir:

"e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE CAZAR Y PARA PROFESIÓN U OFICIO RELATIVO A LA CAZA POR DOS AÑOS por el delito del art. 336. C.P. e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE CAZAR POR DOS AÑOS por el delito del art. 335.1 C.P."

**Cuarto.**

Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de D. Jose Carlos; dictándose sentencia núm. 152/2020 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 17ª) en fecha 9 de marzo de 2020, en el Rollo de Apelación 285/2020, cuyo Fallo es el siguiente:

"ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr. Montero Espinosa en nombre y representación de Don Jose Carlos, contra la sentencia de fecha 8 de octubre del año 2019 posteriormente aclarada por resolución fechada a 21 de noviembre del mismo año del JUZGADO DE LO PENAL NO 4 DE GETAFE, debemos revocar y revocamos la resolución recurrida únicamente en el particular relativo a la condena por el delito del artículo 335.1 del Código Penal que se deja sin efecto, con apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas como simple, y todo ello imponiendo al condenado la mitad de las costas ocasionadas en la instancia, declarando de oficio las restantes, y sin pronunciamiento respecto de las del recurso.

Notifíquese esta sentencia al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma se puede interponer RECURSO DE CASACIÓN según lo dispuesto en el artículo 847.1 b de la LECrim. ante la Sala 2a del Tribunal Supremo, anunciándolo ante esta Audiencia Provincial dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente a la última notificación."

#### **Quinto.**

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de D. Jose Carlos 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.

#### **Sexto.**

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes motivos de casación:

Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 24. 2 de la Constitución Española: Derecho a la presunción de inocencia.

Motivo segundo.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley, artículo 336 del Código Penal.

#### **Séptimo.**

Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal solicita la desestimación del primer motivo y la estimación del segundo. La Sala admitió el recurso a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

#### **Octavo.**

Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 27 de abril de 2022.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primer motivo, POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 LECRIM : VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

1. El recurrente combate la declaración de condena alegando, como primer motivo, que los indicios aportados por la acusación no permiten construir una inferencia de participación criminal suficientemente sólida. Se insiste en que ni la denuncia ni el acta de intervención permiten decantar con suficiente claridad cuál era la concreta posición del recurrente en la actividad de captura de jilgueros que se declara probada.

2. El motivo debe ser desestimado porque concurre clara causa de inadmisión.

La reforma de 2015, al introducir el recurso de casación contra sentencias dictadas en grado de apelación por las Audiencias Provinciales, condiciona su admisión a que el gravamen sobre el que se sustente revista, además de interés casacional, un exclusivo carácter normativo por infracción de ley penal sustantiva. Por tanto, los gravámenes de naturaleza probatoria o, incluso, aquellos que afecten a la validez o a la forma de producción de la sentencia no tienen acceso a esta vía casacional.

Lo que, por otro lado, resulta del todo coherente con la finalidad principal a la que responde dicha modalidad de recurso: el fortalecimiento de la función nomofiláctica del Tribunal Supremo, permitiendo que este pueda pronunciarse sobre toda cuestión que afecte al alcance y a la interpretación de las normas penales sustantivas, con independencia de la naturaleza menos grave o grave del delito del que se trate.

Garantizada la segunda instancia plenamente devolutiva, en los términos exigidos por la normativa convencional cuando se trate de pronunciamientos condenatorios, el legislador ordinario "recupera" una amplia libertad configurativa para diseñar el régimen de recursos, pudiendo, por ello, acudir, en particular con relación al recurso de casación, a fórmulas "a certiorari" amplias en la que se primen, como criterios de admisión, objetivos más generales de armonización de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de la norma.

**Segundo motivo, POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM : INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 336 CP**

3. El recurrente cuestiona el juicio de tipicidad con un argumento principal: el hecho de que una norma administrativa señale como prohibidos una serie de métodos de caza, como sucede con las varitas impregnadas de liga o pegamento, no implica per se la inclusión de los mismos en el tipo del artículo 336 CP. Con invocación de resoluciones de distintas Audiencias Provinciales, denuncia la interpretación extremadamente formal que de los elementos exigidos por el tipo penal realiza la Audiencia Provincial de Madrid.

Para el recurrente, los hechos que se declaran probados no identifican con la claridad exigible que el método de caza empleado pueda ser calificado de masivo y no selectivo y que, por ello, se haya puesto en peligro la biodiversidad como específico bien jurídico, objeto de protección. El artículo 336 CP al poner como ejemplos de medios de caza destructivos y no selectivos al veneno y a los explosivos está exigiendo que cualesquiera otros medios que se utilicen deben alcanzar un nivel de lesividad equivalente. Nivel que, en su opinión, no concurre en la conducta que se declara probada.

4. El motivo, al que se adhiere el Ministerio Fiscal, reviste un significativo interés casacional no solo en cuanto posibilita ajustar la interpretación del tipo realizada por la Audiencia Provincial a los parámetros hermenéuticos contenidos en nuestra sentencia de Pleno 562/2020, de 30 de octubre, sino, también, porque nos permite enriquecerlos con los que se decantan de la STJUE de 17 de marzo de 2021, en el asunto C-900/19, ONE VOICE y Ligue pour la protection des oiseaux contra Ministre de la Transition écologique et solidaire, con la intervención de la Fédération Nationale des Chasseurs, que resuelve las cuestiones prejudiciales formuladas por el Conseil d'État Français a la luz de la Directiva 2009/147/CE.

5. En efecto, la cuestión normativa nuclear que se abordó en la sentencia antes mencionada del Pleno de este Tribunal era la de identificar el umbral de antijuricidad específicamente penal que reclama una conducta de caza no autorizada para poder ser subsumida en el tipo penal de prohibición del artículo 336 CP.

En particular, si un método no selectivo de caza o de pesca es lo suficientemente idóneo como para generar un riesgo contra la riqueza animal equiparable al riesgo de destrucción que introduce la caza con explosivos o con veneno a los que expresamente se refiere el tipo

Esfuerzo de identificación que, en este tipo de casos, resulta siempre indispensable pues junto al tipo penal del artículo 336 CP concurren también tipos administrativos sancionatorios que comparten un buen espacio de injusto y, desde luego, de fines de protección -vid. sin perjuicio de las distintas regulaciones autonómicas, las previsiones sancionatorias contenidas en los artículos 80 y ss, en relación con el Anexo VII, de la ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad-.

Debe insistirse que cuando ante una infracción del deber concurren instrumentos de protección penales y administrativos han de fijarse con especial claridad aquellos elementos del injusto que permiten otorgar prioridad a los primeros. Ha de identificarse el grado de específica lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido para comprobar si se ajusta el núcleo esencial de la prohibición penal.

Como nos recuerda el Tribunal Constitucional, "si no es posible apreciar ningún elemento diferencial entre el ilícito penal y el administrativo, que justifique la intervención del Derecho penal y la imposición de una pena privativa de libertad, se plantearía también un problema de proporcionalidad de la reacción penal, que afectaría tanto al derecho a la libertad personal ( art. 17.1 CE) como al principio de legalidad penal ( art. 25.1 CE), en cuanto comprensivo de la prohibición constitucional de penas desproporcionadas" -vid. STC 24/2004-.

La propia Directiva 2008/99/ CE de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, cuya transposición justifica la reforma del artículo 336 CP operada por la L.O 5/2010, establece los supuestos en los que se considera necesaria la intervención penal frente a la tutela administrativa. Precisando, respecto a la fauna, en el artículo 3 f) " 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".

6. Pues bien, 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 selectivo. Como se afirma en dicha sentencia, "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".

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.

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-.

7. La sentencia de Pleno 562/2020 estableció criterios específicos de medición de la antijuricidad específicamente penal no necesariamente coincidentes con los fijados por la normativa sectorial administrativa para sancionar o incluso para autorizar la actividad cinegética.

Así, 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.

8. 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.

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.

9. 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.

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".

Como se indica en el parágrafo 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".

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.

**10.** 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.

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.

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.

**11.** Lo que proyectado al caso comporta, con estimación del motivo, la revocación de la sentencia condenatoria.

En efecto, 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.

Se limitan a describir, por un lado, el modo de captura utilizado por el hoy recurrente -" la colocación de dos jaulas pequeñas con sendos jilgueros, cuya llamada de reclamo potenció colocando un reclamo eléctrico, así como varias varillas impregnadas de liga donde deberían quedar atrapadas las presas"- . Y, por otro, a indicar su consideración normativa como método no selectivo de caza y la prohibición de utilización para la captura de aves fringílicas a tenor de lo dispuesto en la normativa sectorial -vid. Órdenes 1812/2004, del 28 de julio, y 3330/2009, de 2 de octubre, ambas, de la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid-.

**12.** 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 patencen un suficiente nivel de antijuridicidad, de intensa negación del bien jurídico protegido por el tipo penal. Lo que, en el caso, no se identifica suficientemente.

#### **Cláusula de costas**

**13.** Tal como se previene en el artículo 901 LECrim, las costas de este recurso se declaran de oficio.

### **FALLO**

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

Haber lugar, al recurso de casación interpuesto por la representación del Sr. Jose Carlos contra la sentencia de 9 de marzo de 2020 de la Audiencia Provincial de Madrid -sección 17ª- que casamos y anulamos siendo sustituida por la que seguida y separadamente se va a pronunciar.

Declaramos de oficio las costas del recurso.

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 presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

#### **RECURSO CASACION NÚM.: 3133/2020**

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 28 de abril de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 3133/2020, interpuesto por Jose Carlos contra la sentencia núm. 152/2020 de fecha 9 de marzo de 2020 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (sección 17), sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Único.**

Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida en lo que no resulten contradichos por los argumentos expuestos en esta resolución.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Único.**

Por las razones expuestas al hilo del segundo motivo del recurso formulado por la representación del recurrente Sr. Jose Carlos, se deja sin efecto su condena como autor de un delito contra la fauna del artículo 336 CP.

#### **FALLO**

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

Absolvemos al Sr. Jose Carlos del delito contra la fauna del artículo 336 CP por el que había sido condenado en la instancia.

Declaramos de oficio las costas de ambas instancias previas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso 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). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.