

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

Referencia: NCJ066789

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 694/2023, de 27 de septiembre de 2023

Sala de lo Penal

Rec. n.º 6018/2021

**SUMARIO:****Delitos contra la fauna. Normas penales en blanco. Caza de jilgueros. Excepciones y autorizaciones.**

Estamos, en presencia de un precepto -el art. 335 del CP- sobre el delito contra la flora y fauna, que responde a la técnica de la ley penal en blanco. Se trata de una norma en la que el mandato imperativo que incorpora es perfectamente asimilable por sus destinatarios, pero que exige el complemento normativo de leyes o preceptos reglamentarios que fijen su alcance. La discusión acerca de los límites de la constitucionalidad de las leyes penales en blanco forma parte ya de una tradición en la dogmática. Su constitucionalidad ha sido objeto de debate y ha merecido la atención de la jurisprudencia constitucional, exigiendo para su validez: a) que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; b) que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición; y c), sea satisfecha la exigencia de certeza o, lo que en expresión constitucional ya normalizada es lo mismo: que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada. Desde la última reforma operada en el citado artículo 335 se sanciona el que cace o pesque especies distintas de las indicadas en el artículo anterior, cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza o pesca, será castigado con la pena de multa de ocho a doce meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cinco años y los jilgueros estaban excluidos de la relación de especies objeto posible de actividad de caza contemplada en la Orden de la Comunidad de Madrid por la que se fijaron las limitaciones y épocas hábiles de caza, con posibilidad de excepciones previa autorización, lo que no era el caso de autos, pues no solo no se había otorgado dicha autorización, sino que dicha autorización, tampoco podría haberse otorgado legalmente para la actividad que quedo probada llevaban a cabo los acusados, no al menos sin infringir la legislación vigente.

**PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 335.1.

**PONENTE:***Doña Susana Polo García.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 694/2023

Fecha de sentencia: 27/09/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 6018/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/09/2023

Ponente: Excm. Sra. D.ª Susana Polo García

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

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

Transcrito por: AGA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 6018/2021

Ponente: Excm. Sra. D.ª Susana Polo García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

## SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta  
D. Andrés Palomo Del Arco  
D. Pablo Llarena Conde  
D.ª Susana Polo García  
D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 27 de septiembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 6018/2021, interpuesto por D. Jose Augusto, representado por el procurador D. José Miguel Martínez-Fresneda Gamba, bajo la dirección letrada de D. Álvaro Sanz Marlasca; al que se adhiere D. Juan Manuel, representado por el procurador D. José Manuel Pérez Toyos, bajo la dirección letrada de D.ª María Dolores Arguelles González, contra la sentencia nº 507/2021, de fecha 29 de julio de 2021, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Rollo de Apelación nº 1077/2021, dimanante del Procedimiento Abreviado nº 365/2019, del Juzgado de lo Penal nº 3 de Madrid, por delito contra la fauna en concurso ideal.

Ha sido parte el MINISTERIO FISCAL.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Susana Polo García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 15 de Madrid, incoó Diligencias Previas nº 59/2019, una vez concluso lo remitió al Juzgado de lo Penal nº 3 de Madrid, para su enjuiciamiento en el Procedimiento Abreviado nº 365/2019, quien dictó Sentencia nº 91/2021, de fecha 26 de marzo de 2021, que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Resulta probado y así se declara expresamente que poco antes de las 13,00 horas del día 24 de febrero de 2018, Jose Augusto y Juan Manuel, y una tercera persona no identificada, previamente concertados con el fin de capturar especies de fauna silvestre en la forma que seguidamente se dirá, se encontraban en terreno adyacente al camino de Congosto, en la localidad de Madrid, lugar donde junto a un charco que encontraron en el suelo, embadurnaron con pegamento varias varas que sostuvieron sobre un matorral, marchándose a esperar a lugar próximo de las inmediaciones, desde donde poder ver el efecto para la fauna silvestre de sus actos.

Poco después, sobre las 13,00 horas de ese día, fueron sorprendidos por agentes de la Policía Municipal de Madrid, que lograron interceptar a Jose Augusto y a Juan Manuel antes de que se marcharan, ocupando seis jilgueros ("carduelis carduelis") impregnados con pegamento que acaban de capturar de las varas que habían dispuesto a modo de trampa y que se llevaban consigo, dos de ellos con el plumaje tan deteriorado que les resultaba imposible volar, por lo que, dichos agentes policiales, tras limpiar y dejar en libertad a los cuatro ejemplares que podían volar, llevaron ese mismo día al Centro de recuperación de fauna BRINZAL los dos ejemplares de jilguero que estaban en peor estado, muriendo uno de ellos al día siguiente, y siendo recuperado y devuelto al medio natural el día 21 de marzo de 2018 al otro.

Por el grupo para la defensa del medioambiente natural la curación de este último jilguero tuvo un coste de 43,60 euros.

El valor del jilguero fallecido como ejemplar de fauna silvestre de la Comunidad de Madrid era de 45,62 euros al tiempo de los hechos."

### **Segundo.**

El Juzgado de lo Penal nº 3 de Madrid dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debo **CONDENAR** y **CONDENO** a Jose Augusto y Juan Manuel como autores penalmente responsables de un delito **CONTRA LA FAUNA** ya definido, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, para ambos de **DIEZ MESES** de multa a razón de **SEIS EUROS DIARIOS**, con la responsabilidad personal subsidiaria que establece el artículo 53 del Código Penal para el supuesto de impago con inhabilitación especial para el ejercicio a cazar por tiempo de dos años, y al pago de las costas causadas en este procedimiento.

Asimismo, Jose Augusto y Juan Manuel deberán indemnizar conjunta y solidariamente en concepto de responsabilidad civil a la Comunidad Autónoma de Madrid mediante el pago de **CURENTA Y CINCO EUROS CON SESENTA Y DOS CÉNTIMOS** (45,62,- euros) y a Grupo BRINZAL para la defensa del medioambiente natural mediante el pago de **CUARENTA Y TRES EUROS CON SESENTA CÉNTIMOS** (43,60,- euros), más los intereses previstos en el artículo 576 de la LEC.

Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y demás partes procesales, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación, que se formalizará ante este juzgado en el plazo de **DIEZ DÍAS** contados a partir del siguiente al de su notificación, para su resolución ante la Audiencia Provincial de Madrid. Notifíquese igualmente a los ofendidos y perjudicados, aun cuando no se hayan mostrado parte en la causa."

### **Tercero.**

Contra la anterior sentencia se interpusieron recursos de apelación por las representaciones procesales de Jose Augusto, Juan Manuel y otro; dictándose sentencia nº 507/2021, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, en fecha de 29 de julio 2021, en el Rollo de Apelación nº 1077/2021, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Se aceptan y se tienen por reproducidos los de la sentencia recurrida."

### **Cuarto.**

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó el siguiente pronunciamiento:

"**DESESTIMAR** lo recursos de apelación interpuestos por la representación de Juan Manuel, por la representación de Jose Augusto y por el **MINISTERIO FISCAL** contra la sentencia de 26/03/2021 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Madrid, en Procedimiento Abreviado 365/2019, que se **CONFIRMA**, y se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes previniéndoles que contra la misma podrán interponer recurso de casación en la forma y plazo previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

### **Quinto.**

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó el recurso de casación por la representación procesal de Jose Augusto, que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para sus sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**Sexto.**

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

Motivo Único.- Con amparo en los artículos 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del art. 335.1 del Código Penal.

**Séptimo.**

Conferido traslado para instrucción, la representación procesal de Juan Manuel, manifestó quedar instruido del recurso de casación, solicitando su adhesión en lo que le pudiera ser beneficioso para su representado.

El Ministerio Fiscal, por su parte, manifestó quedar instruido del recurso interpuesto, solicitando su inadmisión; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**Octavo.**

Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 26 de septiembre de 2023.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

**1.1.** La representación de Jose Augusto interpone recurso de casación contra la sentencia de apelación dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, al amparo del artículo 847. 1 b) LECrim, con un único motivo, con base en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del art. 335.1 del Código Penal.

Denuncia en el motivo que los hechos declarados probados deben reputarse atípicos por cuanto la caza de los concretos especímenes de aves fringílicas se encontraba expresamente autorizada por la normativa de la Comunidad Autónoma de Madrid, no habiendo puesto en peligro la biodiversidad, debiendo proceder a la aplicación, en su caso, del derecho administrativo sancionador.

**1.2.** Debe recordarse, con carácter previo, que el recurso previsto en el artículo 847.1º b) LECrim, limita el espectro de la revisión casacional al motivo por infracción de ley del artículo 849.1º LECrim, cuyo alcance, como precisábamos en la STS 85/2022, de 9 de marzo, "contempla exclusivamente las normas que definen los tipos penales u otras disposiciones normativas llamadas a conformar una conducta delictiva (así acontece con las llamadas normas penales en blanco o con aquellas otras disposiciones que fundamentan la presunta vulneración de un precepto contenido en el Código Penal o en una ley especial de dicha naturaleza). Cuando se alude a otra norma del mismo carácter no se piensa en normas penales, sino en normas sustantivas. Quedan así excluidas las disposiciones de carácter procesal".

Este recurso no puede, por tanto, utilizarse para otros fines reparadores distintos que los de procurar la adecuada aplicación de la norma penal sustantiva. Si la parte considera que subsiste a la respuesta de segunda instancia un gravamen que no pueda considerarse acogido por el motivo casacional del artículo 849.1º LECrim, deberá pretender su reparación, si tiene naturaleza constitucional, mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. En estos supuestos, la vía jurisdiccional de los recursos está agotada.

**1.3.** También, con carácter preliminar, debemos despejar si el recurso reúne interés casacional como presupuesto de admisión.

En nuestro Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de 16 de junio de 2016 precisamos una serie de supuestos que respondían claramente a dicho interés, tras el respeto escrupuloso al hecho probado y acomodación del razonamiento a la disciplina del error iuris como hemos dicho; en concreto afirmábamos que tiene que concurrir el planteamiento de un problema jurídico-penal que justifique su interés casacional, que de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 210/2017, de 28 de marzo; 324/2017, de 8 de mayo; 327/2017, de 9 de mayo; y 369/2017, de 22 de mayo) concurre en los supuestos siguientes: a) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo; 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, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Aunque, como afirmábamos en nuestra sentencia 414/2023 de 31 de mayo, los anteriores criterios no pueden interpretarse como una suerte de fórmula de cierre o " numerus clausus". En sucesivas resoluciones hemos identificado otros escenarios de interés casacional tales como la necesidad de plantearse un giro interpretativo que modifique la jurisprudencia consolidada sobre una determinada cuestión normativa o la oportunidad de insistir sobre cuestiones con especial relevancia nomofiláctica -vid. STC 310/2023-. Y, como también destacábamos en la STS 57/2022, de 24 de enero, el interés casacional como criterio " a certiorari" de admisión del recurso, al no poder equipararse con el de especial relevancia constitucional previsto para la admisión del recurso de amparo -vid. STC 155/2009-, no puede prescindir de tomar en cuenta el gravamen que sustenta el recurso y las consecuencias reparadoras que para quien lo sufre pueden derivarse de su estimación.

## **Segundo.**

**2.1.** A partir de la doctrina jurisprudencial que acaba de dejarse expuesta, el presente recurso debió ser inadmitido, y por las mismas razones deberá desestimarse ahora.

Considera el recurrente que los hechos probados son atípicos con el argumento de que la caza de determinados especímenes de aves fringilidas está expresamente autorizada por la normativa de la Comunidad Autónoma de Madrid, no habiéndose puesto en peligro la biodiversidad, y siendo de aplicación, en su caso, el derecho administrativo sancionador, para justificar el interés casacional, los recurrentes deslizan que la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo expresada en la STS 570/2020, de 3 de noviembre. Pero esta sentencia contempla un supuesto de hecho bien diferente al descrito en el caso actual. Trató el supuesto de caza de un muflón y cuatro ciervos en tiempo de veda.

**2.2.** Sobre el tema plantado se ha pronunciado ya esta Sala en Sentencia del Pleno 570/2020 de 3 de noviembre, aunque referido al art. 335.1 CP, señalando que: "Estamos, por tanto, en presencia de un precepto -el art. 335 del CP- que responde a la técnica de la ley penal en blanco. Se trata de una norma en la que el mandato imperativo que incorpora es perfectamente asimilable por sus destinatarios, pero que exige el complemento normativo de leyes o preceptos reglamentarios que fijen su alcance. La discusión acerca de los límites de la constitucionalidad de las leyes penales en blanco forma parte ya de una tradición en la dogmática. Su constitucionalidad ha sido objeto de debate y ha merecido la atención de la jurisprudencia constitucional, exigiendo para su validez: a) que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; b) que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición; y c), sea satisfecha la exigencia de certeza o, lo que en expresión constitucional ya normalizada es lo mismo: que "la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada" (cfr. SSTC 101/2012, 8 de mayo; 283/2006, de 9 de octubre, FFJJ 5 y 8; 127/1990, de 5 de julio, FJ 3, entre otras muchas).

Así, desde la perspectiva que ahora nos ocupa, la Sala estima que la vigente redacción del art. 335 del CP, a partir de la reforma operada por la LO 15/2003, 25 de noviembre, contiene un mandato compatible con las exigencias del principio de taxatividad. Y su aplicación, filtrada por los principios que legitiman el recurso al derecho penal, da respuesta a la necesidad de tutelar un bien jurídico de relevante valor axiológico..."

Desde la última reforma operada en el citado artículo 335 - LO 1/2015, de 30 de marzo-, sanciona "1. El que cace o pesque especies distintas de las indicadas en el artículo anterior, cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza o pesca, será castigado con la pena de multa de ocho a doce meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cinco años."

**2.3.** Como señala acertadamente señala la sentencia recurrida, los jilgueros estaban excluidos de la relación de especies objeto posible de actividad de caza contemplada en el artículo 2 de la Orden nº 91812017, de 10 de mayo, de la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid, por la que se fijaron las limitaciones y épocas hábiles de caza de la temporada de caza 2017-2018.

Exclusivamente para su cría en cautividad con miras a su educación en el canto (artículos 1 y 2), la legislación sectorial contempla que la Comunidad Autónoma de Madrid puede otorgar excepcionalmente autorización para captura de jilgueros con red y dentro de los límites que se contemplan en el articulado de la Orden nº 265911998, de 31 de julio, de la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid, que se refieren en la sentencia, lo que no era el caso de autos, pues no solo no se había otorgado dicha autorización, sino que dicha autorización, tampoco podría haberse otorgado legalmente para la actividad que quedo probada llevaban a cabo los acusados, no al menos sin infringir la legislación vigente la autoridad administrativa otorgante.

El recurso debe ser desestimado.

## **Tercero.**

Procede imponer las costas a recurrente ( art. 901 LECrim).

**FALLO**

Por todo lo expuesto,

**EN NOMBRE DEL REY**

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

NOHABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Jose Augusto contra la sentencia nº 507/2021, de fecha 29 de julio de 2021, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Rollo de Apelación nº 1077/2021, dimanante del Procedimiento Abreviado nº 365/2019, del Juzgado de lo Penal nº 3 de Madrid; con imposición de costas al recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma 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.