



Roj: **STS 3566/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:3566**

Id Cendoj: **28079129912020100017**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **03/11/2020**

Nº de Recurso: **5146/2019**

Nº de Resolución: **570/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **PLENO**

#### **Sentencia núm. 570/2020**

Fecha de sentencia: 03/11/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5146/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/10/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Procedencia: Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 3ª

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

Transcrito por: OVR

Nota:

PLENO JURISDICCIONAL. Revisar antecedentes, fecha, dar número. Tengo rollo.

RECURSO CASACION núm.: 5146/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **PLENO**

#### **Sentencia núm. 570/2020**

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca



D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D<sup>a</sup>. Susana Polo García

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 3 de noviembre de 2020.

Esta sala ha visto recurso de casación con el nº 5146/2019, interpuesto por la representación procesal de D. Teodosio, contra la sentencia dictada el 11 de octubre de 2019 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, en el Rollo de Sala nº 672/2019, que desestimó el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 12 de abril de 2019 dictada en el procedimiento abreviado nº 427/2017 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Córdoba, por la que fue condenado el recurrente como autor responsable de dos delitos contra la fauna, habiendo sido parte en el presente procedimiento el condenado recurrente representado por la procuradora D<sup>a</sup>. María Isabel Torres Coello; y defendido por la letrada D<sup>a</sup>. Carmen Beatriz García Sorando, y como recurrida la acusación particular Sociedad Agropecuaria El Saltillo, S.L. representada por la procuradora D<sup>a</sup> Pilar Torres Gallardo, y defendida el letrado D. Domingo Vioque García, interviniendo asimismo el Excmo. Sr. Fiscal.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción nº 2 de Pozoblanco (Córdoba), tramitó diligencias previas núm. 427/2016 por delitos contra la fauna, contra D. Teodosio; una vez concluso el procedimiento lo remitió al Juzgado de lo Penal nº 1 de Córdoba, (proc. abreviado nº 427/2017) y dictó Sentencia en fecha 12 de abril de 2019 que contiene los siguientes hechos probados: «Sobre las 2330 h del día 6 de junio de 2016' el acusado Teodosio, mayor de edad y sin antecedentes penales, se encontraba en la finca-de caza mayor "El Salado" propiedad de la Sociedad Agropecuaria El Saltillo S.L., coto de caza nº 10470 en el término municipal de El Viso, donde realizó hasta cinco disparos con los que consiguió abatir a un muflón y cuatro ciervos, y ello sin contar con la autorización del titular del coto.

Así, el Sr. Teodosio fue interceptado sobre la 01:30 h de dicho día ocupándosele cinco cartuchos para rifle RWS.308WIN KSJ0,7 gr la cabeza del muflón abatido y un cuchillo de 10 cm de hoja y 12 cm de mango. A' 50 metros del lugar en el que se intercepta al acusado se encontró un barreño con 45 kg de carne procedente de las piezas abatidas junto al cual se hallaron dos cuchillos.

Al día siguiente fueron hallados los cadáveres de las otras cuatro piezas abatidas: una de ellas con el impacto de una bala, concretamente un venado en el kilómetro 9.100 de la carretera C09403 Belalcazar-Estación de Belalcazar, a la altura del km. 15, el resto del muflón y a la entrada de la FINCA000, las otras dos reses despiezadas.

En total se ocuparon 3 cuchillos, seis barreños, un foco de cabeza y cinco cartuchos de rifle.

La caza de estas especies estaba prohibida en esa fecha en virtud de la Orden de 1 de julio de 2016 por la que se fijan las vedas y los periodos hábiles de caza en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

No se considera suficientemente acreditado que el también acusado Cesar .» (sic)

**SEGUNDO.-** En la citada sentencia se dictó el siguiente pronunciamiento: «Que DEBO DE CONDENAR Y CONDENO a Teodosio como autor penalmente responsable de dos delitos consumados contra la fauna del art. 335 apartados 1 y - 2, respectivamente, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de NUEVE MESES DE MULTA CON CUOTA DIARIA DE OCHO EUROS, con aplicación de lo dispuesto por el art. 53 del Código Penal para el caso de impago y TRES AÑOS DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO A CAZAR por el delito del art. 335.1 del Código Penal y las de CINCO MESES DE MULTA CON LA MISMA CUOTA e igualmente con responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago y UN AÑO Y TRES MESES DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE LA CAZA, por



el delito contra la fauna del art. 335.2 del Código Penal y al pago de la mitad de las costas procesales con inclusión de las causadas por la intervención de la acusación particular.

En concepto de responsabilidad civil derivada de la infracción penal el Sr. Teodosio habrá de indemnizar a la Sociedad Agropecuaria El Saltillo S.L. en la cantidad de ONCE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS EUROS CON DIECIOCHO CÉNTIMOS (11.546,18 euros) por el valor de las piezas abatidas, cantidad esta que devengará el interés previsto por el art. 576 de la LEC.

Del mismo modo DEBO DE ABSOLVER Y ABSUELVO a Cesar de cuantos pedimentos venían siendo efectuados en su contra, declarando de oficio la mitad de las costas.» (sic)

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del condenado D. Teodosio, dictándose sentencia núm. 436/19 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba en fecha 11 de octubre de 2019, en el rollo de apelación núm. 672/2019, cuyo Fallo es el siguiente: «Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Melgar Ayuso, en nombre y representación de don Teodosio contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Córdoba en el Juicio Oral 427/17 de los de dicho Juzgado. Declarando de oficio las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que, contra ella, cabe recurso de casación por infracción de ley previsto en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y por infracción de precepto constitucional, a preparar dentro de los cinco días siguientes a la última notificación de esta sentencia.

Una vez notificada, expídase testimonio de la misma, que, con los autos originales, se remitirá al Juzgado de lo Penal, para la ejecución del fallo.»

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

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

Motivo primero.- Por infracción de ley del art. 849.1º de la LECrim. en relación con el art. 852 del mismo cuerpo legal, por aplicación indebida del art. 335.1 CP.

Motivo segundo.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ, por infracción de ley y de precepto constitucional por infringir el principio de presunción de inocencia prevenido en el art. 24.2 de la CE.

**SEXTO.-** Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal por escrito de fecha 7 de mayo de 2020, interesó la admisión del motivo primero, y la desestimación del mismo, oponiéndose al motivo segundo, que subsidiariamente impugnó, asimismo la parte recurrida por escrito de fecha 17 de febrero de 2020 interesó la inadmisión de ambos motivos. La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.-** De conformidad con el art. 197 LOPJ se convocó Pleno Jurisdiccional de esta Sala para la deliberación y fallo del recurso, lo que se llevó a efecto el día 28 de octubre de 2020.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- La sentencia núm. 159/2019, 12 de abril, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Córdoba, condenó al acusado Teodosio como autor penalmente responsable de dos delitos consumados contra la fauna del art. 335.1 y 2 del CP, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de 9 meses de multa con una cuota diaria de 8 euros y 3 años de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho a cazar, por el delito del art. 335.1 del CP, y a las de 5 meses de multa y 1 año y 3 meses de inhabilitación especial para el ejercicio de la caza, por el delito contra la fauna del art. 335.2 del Código Penal.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, mediante la sentencia núm. 436/2019, 11 de octubre, desestimó el recurso de apelación promovido contra la de instancia y confirmó la condena impuesta.

Contra esta última resolución se interpone recurso de casación. Se formalizan dos motivos. Por razones sistemáticas vamos a proceder al análisis del segundo de los motivos, cuya viabilidad pugna con los términos de la casación penal, a la vista de la reforma de 2015.

2.- Alega el recurrente, en el segundo de los motivos, que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24.2 de la CE. A su juicio, no se ha practicado prueba de cargo suficiente



para desvirtuar aquel derecho. Las contradicciones de los testigos que declararon en el plenario y la incomparecencia de la parte denunciante son sólo algunos de los argumentos que deberían haber llevado a una sentencia absolutoria.

El motivo no puede tener acogida.

**2.1.-** La Ley 41/2015, 5 de octubre, introdujo una modificación de alcance histórico en la regulación del recurso de casación. La reforma altera su propio significado, tradicionalmente asociado a un medio extraordinario de impugnación contra una sentencia dictada en primera instancia por una Audiencia Provincial. La definitiva puesta en funcionamiento de la segunda instancia en el proceso penal ha obligado a sustituir las resoluciones susceptibles de impugnación casacional. En efecto, frente al sistema previgente en el que el objeto del recurso de casación -a salvo la innovación que representó la LO 5/1995, 22 de mayo, reguladora del Tribunal del Jurado- era una sentencia dictada en única instancia por las Audiencias Provinciales, la Audiencia Nacional o las Salas de lo Civil y Penal cuando enjuiciaban procesos penales contra aforados, la reforma operada por la LO 41/2015 ha convertido en objeto del recurso las sentencias dictadas en grado de apelación por esos mismos órganos jurisdiccionales.

Es evidente que esta modificación va más allá de una simple redefinición del objeto del recurso. Cuando el objeto del recurso no está constituido por una sentencia dictada en primera y única instancia, sino por una resolución de segundo grado que ya ha fiscalizado la apreciación probatoria hecha en la instancia, los límites valorativos no pueden ser los mismos. Todo indica que la generalización de la doble instancia en el proceso penal debe exigir poner término a la progresiva desnaturalización del recurso de casación. No se trata de iniciar un viaje que resucite el modelo casacional decimonónico, pero sí de intentar despojarle de todos los aditamentos que la pereza del legislador ha obligado a añadir a su diseño.

La vía abierta por la reforma, al autorizar el recurso de casación por infracción de ley del art. 849.1 respecto de las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, da al Tribunal Supremo la posibilidad de unificar criterios en la interpretación de tipos penales que nunca han llegado a la casación penal. Si bien se mira, ese positivo paso hacia el futuro encierra, en el fondo, una vuelta atrás en el papel histórico reservado a este recurso extraordinario. La tantas veces invocada función nomofiláctica del recurso de casación ha sido progresivamente arrinconada. La reforma de 1949 -que suprimió el acceso a la casación de las sentencias recaídas en juicios de faltas- y la creación en 1988 de los Juzgados de lo Penal, apartaron el recurso de casación de su anclaje histórico. Se ha dicho con razón que la historia de la casación penal es la historia de un constante alejamiento de sus bases fundacionales. Dicho con otras palabras, aquellas reformas han potenciado el carácter judicialista del recurso, apartándolo de un modelo de casación puro. Sea como fuere, justificado o no ese desapoderamiento histórico de la labor integradora de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reforma abre un espacio que debe contribuir a mejorar la seguridad jurídica como valor constitucional ( art. 9.3 CE).

**2.2.-** Para fijar los efectos de esa reforma en supuestos como el que ahora nos ocupa -recurso contra sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial- esta Sala acordó en Pleno no jurisdiccional celebrado el día 9 de junio de 2016 lo siguiente:

«a) El art. 847.1º letra b) de la LECrim. debe ser interpretado en sus propios términos. Las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del art. 849 de la LECrim, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los arts. 849.2º, 850, 851 y 852.

b) 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.

c) Los recursos deberán respetar los hechos probados, debiendo ser inadmitidos los que no los respeten, o efectúen alegaciones en notoria contradicción con ellos pretendiendo reproducir el debate probatorio ( art. 884 Lecrim).

d) Los recursos deben tener interés casacional. Deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (art. 889.2º), entendiéndose que el recurso tiene interés casacional, conforme a la exposición de motivos: 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».

Son muchas las resoluciones que han aplicado estos criterios. Las SSTS 377/2020, 18 de junio; 357/2020, 30 de junio; 392/2017, 31 de mayo; 664/2018, 17 de diciembre; 519/2019, 29 de octubre; 217/2019, 25 de abril; 748/2018, 14 de febrero y los AATS 12 marzo 2018; 18 julio 2018 y 1693/2016, 24 de noviembre, son sólo elocuentes ejemplos.

**2.3.-** En el presente caso, como quiera que el hilo argumental que sostiene el segundo de los motivos gira en torno a la valoración del fundamento probatorio sobre el que descansa el juicio de autoría, la Sala está obligada a su rechazo. Ni las supuestas contradicciones de los testigos que depusieron en el plenario, ni la animadversión que habría filtrado -según el recurrente- la declaración de Herminio, guarda rural de la finca *El Salado*, son elementos que puedan ahora ser tomados en consideración en la excepcional vía casacional que autoriza el art. 847.1 de la LECrim.

Procede declarar, por tanto, su inadmisión -ahora desestimación- conforme al art. 884.4 de la LECrim.

**3.-** El primero de los motivos, al amparo del art. 849.1 de la LECrim, denuncia error de derecho en el juicio de subsunción, al haber condenado al recurrente como autor de un delito previsto en el art. 335 del CP.

Razona la defensa que se ha aplicado indebidamente el art. 335 del CP. Ha quedado acreditado -se alega- que la caza de las especies -muflón y ciervo- estaba prohibida en esa fecha, en virtud de la Orden de 1 de Julio de 2016 por la que se firman las vedas y los periodos hábiles de caza en la Comunidad Autónoma de Andalucía, pero no estaba prohibida en otras fechas, tanto anteriores como posteriores. De ahí que, si existe un periodo en el que esos animales pueden ser cazados o si estaba «... prevista de alguna forma, alguna posibilidad de autorización o si la conducta fue ejecutada fuera de los límites temporales o geográficos permitidos, o sin la licencia que era posible obtener, la conducta es atípica en una interpretación restrictiva del tipo penal, no incurriendo por tanto en un delito contra la fauna, como así se quiere hacer ver en el presente procedimiento, sino que incurriría en una infracción administrativa».

En su bien trabajado recurso, la defensa explica que el art. 335 del CP se refiere a especies distintas a las indicadas en el artículo anterior, es decir, a especies que no tienen por qué ser especies protegidas de fauna silvestre y, además, ha de estar expresamente prohibida su caza por las normas específicas sobre su caza o pesca. Sigue razonando en los siguientes términos: *¿Qué quiere decir que esté expresamente prohibida su caza por las normas específicas sobre su caza o pesca? [...] Entendemos que aunque el animal en cuestión fuera una especie cinegética (cazable), si su caza se practica en periodo de veda, estaríamos hablando de un delito contra la fauna del artículo 335, porque efectivamente es una especie que no está protegida, pero que existe un período de veda. [...] Sin embargo, esto no es así, ya que estamos hablando de una caza que afecta a una especie autorizada, si bien sometida a un régimen especial de permisos y limitaciones (...). En otras palabras: quien caza una especie en veda es porque existe un periodo en el que sí puede ser cazada (es cinegética), por tanto, no está cometiendo ningún delito contra la fauna, sino que lo que está cometiendo es una infracción administrativa, que puede considerarse muy grave».*

No tiene razón el recurrente.

**3.1.-** El argumentario que respalda el motivo enlaza con un sector de la dogmática que censura la deficiente técnica legislativa que late en la redacción del art. 335 del CP y critica el sensible distanciamiento del principio de intervención mínima. Cuenta también con el apoyo de algunos precedentes de esta Sala, la mayoría de ellos dictados con anterioridad a la reforma operada por la LO 15/2003, 25 de noviembre.

El actual enunciado del art. 335 del CP, lejos de disipar las dudas que alentaba la redacción previgente, las ha incrementado, hasta el punto de que los pronunciamientos dictados por las Audiencias Provinciales han generado una visible división que afecta a la relevancia típica de unos mismos hechos, con el consiguiente menoscabo de la seguridad jurídica ( art. 9.3 CE).

**3.2.-** La controversia generada por el ámbito de aplicación del precepto por el que ha sido condenado el recurrente no es de ahora. La redacción originaria del art. 335, tal y como fue aprobado en 1995, establecía que «... el que cace o pesque especies distintas a las indicadas en el artículo anterior, no estando expresamente autorizada su caza o pesca por las normas específicas en la materia, será castigado con la pena de multa de cuatro a ocho meses».

La exigencia del tipo, referida que el objeto de la caza o pesca debía producirse sin que estuviera «... expresamente autorizada su caza o pesca», llevó a la jurisprudencia de esta Sala a negar la tipicidad de las acciones de caza o pesca en época de veda (cfr. SSTS 22 de octubre de 2002 y 23 de febrero de 2006).



Con toda claridad, la STS 1302/1999, 8 de febrero de 2000, precisó que « *la captura de un ejemplar en una especie cuya caza está autorizada previa licencia o permiso especial, careciendo del mismo o fuera de los límites geográficos, temporales o cuantitativos administrativamente establecidos constituye una infracción administrativa, pero no se integra en el artículo 335 del Código Penal, pues éste concreta su prohibición a la caza o pesca de especies no expresamente autorizadas, y no puede extenderse a otros supuestos distintos no comprendidos expresamente en el mismo ( art. 4.1º Código Penal 1995 )*».

En esta resolución, la Sala llegó a expresar «... *fundadas dudas sobre la constitucionalidad del precepto pues el tipo penal no contiene el 'núcleo esencial de la prohibición', desplazándose íntegramente la calificación como delictiva de la conducta a la normativa administrativa, que en este supuesto no cumple la función accesoria de delimitar o complementar el tipo delictivo sino que lo fundamenta y define en su totalidad*», advirtiendo de «... *dificultades existentes para superar los mínimos exigibles para la constitucionalidad del precepto*». También nos hacíamos eco de « *la anómala técnica utilizada de sancionar como delictivo todo lo que no esté expresamente permitido*», lo que genera «... *un amplísimo espacio de inseguridad jurídica*».

Concluíamos entonces que «... *no puede ignorarse que la técnica de tipificación utilizada, sancionando como delictiva toda acción de caza o pesca que tenga por objeto una especie animal cuya captura no esté 'expresamente autorizada' por la normativa administrativa aun cuando tampoco esté 'expresamente prohibida', constituye una técnica difícilmente compatible con el principio de legalidad, que exige que el ámbito de lo delictivo se concrete a las conductas 'expresamente prohibidas' (principio 'pro libertate') y no a todo aquello que, sin estar prohibido, simplemente no está 'expresamente' permitido*».

**3.3.-** Es más que probable que esta resolución de la Sala estuviera bien presente en los trabajos preparatorios de la reforma del art. 335 del CP, llevada a cabo por la LO 15/2003, 25 de noviembre. Fue entonces cuando se dio nueva redacción a ese precepto y se castigó con las penas de multa de ocho a 12 meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cinco años al 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*».

Como puede apreciarse, el nuevo enunciado ya no delimita el tipo tomando como referencia a especies animales cuya caza *no esté expresamente autorizada*, sino aquellas cuya caza *esté expresamente prohibida*.

Sin embargo, los problemas interpretativos siguen estando presentes y las deficiencias técnicas asociadas a la redacción inicial no han desaparecido.

El tipo objetivo exige la concurrencia de dos elementos: a) una acción de caza que tenga por objeto especies no protegidas de fauna silvestre (la caza de especies protegidas es sancionada en el art. 334 del CP); b) esa acción ha de recaer sobre animales cuya caza estuviera expresamente prohibida por las normas específicas sobre su caza.

Para integrar la tipicidad definida en el art. 335 del CP se hace necesario recurrir a las disposiciones generales que definen el régimen jurídico de protección de cada una de las especies. El art. 56 de la Ley 42/2007, 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, redactado conforme a la Ley 33/2015, 21 de septiembre, incluye el *Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial*, mientras que el art. 59 se ocupa del *Catálogo Español de Especies Amenazadas*.

El Real Decreto 1095/1989, 8 de septiembre, mediante referencia a los anexos I y II, establece las listas de las especies que pueden ser objeto de caza o pesca en todo el territorio español (art. 1), sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias en la materia, puedan excluir de ella, o autorizar, en su caso, para sus respectivos ámbitos territoriales, tanto las que no existen en estos como las que reciben medidas especiales de protección a través de su inclusión en los respectivos catálogos de especies amenazadas. Y los arts. 3 a 5 desarrollan las condiciones generales que el artículo 34 de la Ley establece con el fin de garantizar la protección de las especies objeto de caza y pesca.

El esfuerzo de integración para abarcar la tipicidad del art. 335 del CP exige también tomar en consideración toda una serie de disposiciones autonómicas. Por citar sólo algunas: Ley 14/2010, 9 diciembre, de Caza en Extremadura; Ley 12/2006, 17 julio, Caza en Cantabria; Ley 7/1998, 6 de julio, Caza en Canarias; Ley 7/2003, 12 de noviembre, Caza y Pesca Fluvial en Murcia; Ley 13/2004, 27 de diciembre, Caza en la Comunidad Valenciana; Ley 1/2015, 12 de marzo, Caza en Aragón; Ley 6/2006 de 12 de abril, Caza y Pesca fluvial en Baleares; Ley 2/2011, 17 de marzo, Caza en el País Vasco; Ley 4/1996, 12 de julio, Caza en Castilla y León; Ley 13/2013, 23 de diciembre, Caza en Galicia; Ley 9/1998, 2 de julio, Caza en La Rioja; Ley 3/2015, 5 de marzo, Caza en Castilla-La Mancha y Ley 8/2003, 28 de octubre, sobre flora y fauna silvestre de Andalucía.

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).

Pues bien, 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.

**3.4.-** El art. 335 del CP exige que la acción de caza se proyecte sobre una especie no protegida de fauna «... cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza». Si se tratara de una especie protegida vendría en aplicación el art. 334.1.a).

Como puede observarse, tras la reforma de 2003 el Código Penal protege las especies animales distinguiendo entre aquellas especies amenazadas del artículo 334 del Código Penal, cuya caza es siempre y en todo caso ilegal y, aquellas otras especies cazables, porque así lo determinan las Comunidades Autónomas, a tenor de la normativa administrativa complementaria a la que antes hemos hecho referencia.

Las prohibiciones de cazar una determinada especie tienen distinto significado. Pueden tener carácter absoluto, pero también pueden ser de naturaleza relativa, reduciendo la prohibición a límites temporales, espaciales o relacionados con las medidas o el peso del ejemplar.

El objeto del presente recurso se centra en determinar el alcance jurídico de una limitación temporal que, en la fecha en que el juicio histórico sitúa la acción delictiva, afectaba a las especies de muflón y ciervo. Se trata, en fin, de dar respuesta al interrogante acerca del tratamiento penal de la caza en tiempo de veda, identificado, en expresión bien plástica, con el «furtivismo de temporada».

En el caso que centra nuestra atención, la caza de muflones y ciervos estaba afectada por la prohibición impuesta por Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, Orden de 1 de julio de 2016, por la que se modifica la Orden de 5 de junio de 2015, mediante la que se fijan las vedas y períodos hábiles de caza en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y se publican los períodos hábiles de caza para la temporada 2016-2017. Esos límites están autorizados, con carácter general, por el art. 62.3.d de la Ley 42/2007, según el cual «se podrán establecer moratorias temporales o prohibiciones especiales cuando razones de orden biológico o sanitario lo aconsejen».

**3.5.-** Pese a la literalidad del art. 335 del CP, la Sala entiende que no todo incumplimiento de una prohibición administrativa de caza puede ser calificado como delito. Este precepto no puede ser degradado a la condición de delito puramente formal de desobediencia a la normativa administrativa. Lo prohíbe el principio de intervención mínima, esto es, la necesidad de reservar la respuesta penal para aquellas conductas socialmente más desvaloradas. Pero la claridad de esta idea, que define un punto de partida infranqueable, no impide reconocer que en el abanico de prohibiciones coexisten, junto a incumplimientos formales, insuficientes por sí solos para colmar la antijuridicidad material, otras infracciones que van mucho más allá de una simple vulneración formal. Entre estas últimas debemos incluir la caza de especies no protegidas en tiempo de veda.

En efecto, la fijación de períodos de veda no responde a una distribución puramente convencional y caprichosa del tiempo de caza. Por el contrario, responde a razones de orden biológico para facilitar la reproducción de la especie. La veda está íntimamente conectada con la conservación de las especies y el aprovechamiento sostenible de la caza, preservando los ecosistemas de los que forman parte los animales objeto de estas actividades. La definición de períodos prohibitivos de carácter cíclico tiene un valor estratégico de primer orden para la protección de la vida animal. Nada de ello, pues, es ajeno a la protección de los recursos naturales renovables. El equilibrio en la conservación de las especies, en definitiva, la biodiversidad y la propia supervivencia de la fauna no pueden considerarse bienes jurídicos de ínfimo valor axiológico.

Cuestión distinta es la irrenunciable necesidad de que los Jueces y Tribunales, en el momento de ponderar el juicio de tipicidad, asuman unos criterios hermenéuticos teleológicamente vinculados al respeto y a la conservación de la biodiversidad, impidiendo así que infracciones formales con encaje en la microliteralidad



del art. 335 conviertan en delito lo que puede ser adecuadamente tratado en el ámbito de la sanción administrativa. Son muchas las prohibiciones expresas impuestas por las normas específicas sobre caza. Algunas de ellas relacionadas con las licencias o habilitaciones personales de los cazadores, otras con los límites geográficos naturales que separan el territorio de cada comunidad autónoma o con el número o el peso de ejemplares capturados. Para que una infracción de esta naturaleza sea susceptible de respuesta penal será indispensable exigir un *plus de ofensividad*, un mayor desvalor material del resultado. Sólo las conductas que vulneren o pongan en peligro el bien jurídico biodiversidad, son merecedoras de sanción penal.

**3.6.-** Según puede leerse en el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, el 6 de junio de 2016 el acusado se encontraba en la finca de caza mayor «*El Salado*» propiedad de la Sociedad Agropecuaria El Saltillo S.L, «... coto de caza núm. 10470 en el término municipal de El Viso, donde realizó hasta cinco disparos con los que consiguió abatir a un muflón y a cuatro ciervos, y ello sin contar con la autorización del titular del coto».

Sigue narrando el juicio histórico que el acusado «... fue interceptado sobre la 01:30 horas de dicho día ocupándosele cinco cartuchos para rifle RWS.308WIN KSJ0,7, gr la cabeza del muflón abatido y un cuchillo de 10 cm de hoja y 12 cm de mango. A 50 metros del lugar en el que se intercepta al acusado se encontró un barreño con 45 kg de carne procedente de las piezas abatidas junto al cual se hallaron dos cuchillos. [...] Al día siguiente fueron hallados los cadáveres de las otras cuatro piezas abatidas: una de ellas con el impacto de una bala, concretamente un venado en el kilómetro 9.100 de la carretera C09403 Belalcázar-Estación de Belalcázar, a la altura del km. 15, el resto del muflón y a la entrada de la FINCA000, las otras dos reses despiezadas».

Concluye el factum que «... en total se ocuparon 3 cuchillos, seis barreños, un foco de cabeza y cinco cartuchos de rifle».

La Sala estima que la conducta descrita no agota su desvalor en el terreno que sería propio de la sanción administrativa. Los hechos imputados a Teodosio tienen el relieve y la ofensividad que exige su punición por la vía del art. 335 del CP. La caza de muflones y ciervos estaba expresamente prohibida en el tiempo en el que el acusado acabó con la vida de los cinco animales que fueron aprehendidos por los agentes. Y Teodosio era conocedor de esa circunstancia. Su acción tuvo, pues, un claro efecto destructivo para el bien jurídico tutelado, en los términos en los que su defensa y protección han sido expuestos en el fundamento jurídico precedente.

No existió el error de subsunción que denuncia el recurrente que, por otra parte, sólo reivindica la infracción del art. 335.1 del CP, sin hacer referencia al apartado 2 del mismo precepto, también aplicado en la resolución de instancia.

Procede la desestimación del motivo ( art. 885.1 LECrim).

**4.-** La desestimación del recurso conlleva la condena en costas, en los términos establecidos en el art. 901 de la LECrim.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación, interpuesto por Teodosio contra la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, núm. 436/2019, 11 de octubre, que desestimó el recurso de apelación promovido contra la sentencia núm. 159/2019, 12 de abril, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Córdoba, que condenó al acusado responsable de dos delitos consumados contra la fauna del art. 335.1 y 2 del CP.

Condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

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.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente D. Andrés Martínez Arrieta D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García D. Andrés Palomo Del Arco D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde D. Vicente Magro Servet D<sup>a</sup>. Susana Polo García

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina