



Roj: **STS 137/2022 - ECLI:ES:TS:2022:137**

Id Cendoj: **28079120012022100047**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/01/2022**

Nº de Recurso: **1953/2020**

Nº de Resolución: **73/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **LEOPOLDO PUENTE SEGURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 73/2022

Fecha de sentencia: 27/01/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1953/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/01/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 7

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

Transcrito por: ASO

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1953/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 73/2022

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 27 de enero de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la representación legal del acusado **DON Julián**, contra la Sentencia núm. 667/2019, dictada el 25 de octubre de 2019, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección séptima, en el Rollo de Apelación núm. 227/19-Z, en el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por el más arriba mencionado contra la sentencia núm. 198/2019, de 12 de junio, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Terrassa, por la que se condenó al recurrente como autor criminalmente responsable de un delito contra la fauna en su modalidad de caza con empleo de artes no selectivas, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Los/a Magistrados/a componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Han sido partes en el presente procedimiento el condenado, **DON Julián**, representado por el Procurador de los Tribunales don Santiago Montejano Argaña y bajo la dirección técnica del Letrado don Eduardo Prieto Sinausia. Ha sido parte **el MINISTERIO FISCAL**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Terrassa incoó DP 141/2017, por presunto delito contra la protección de la fauna, contra Julián. Una vez concluidas las actuaciones las remitió para su enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal núm. 3 de Terrassa que incoó PA 122/2018 y con fecha 12 de junio de 2019, dictó Sentencia núm. 198 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"De una valoración crítica y objetiva de la prueba practicada en el acto del Juicio Oral han resultado probados y así se declaran los siguientes hechos:

Durante la mañana del día 10 de febrero de 2017, el acusado, Julián, mayor de edad (nacido el NUM000 de 1961), con DNI NUM001 y sin antecedentes penales, con el ánimo de cazar el máximo número posible de pájaros silvestres, colocó en un campo de cultivo situado a doscientos metros del cruce de la calle País Vasco con Calle Ciudad Real, ambas de la localidad de Terrassa, una serie de tiras vegetales impregnadas con pegamento, en las que quedaron atrapados, al haberse adherido el pegamento a su plumaje, nueve ejemplares de Cadeneres (*Carduelis Carduelis*) y un ejemplar de Cadenera (*Carduelis Carduelis*). Todos estos ejemplares presentaban restos de sustancia pegajosa, con diverso grado de afectación, siendo trasladados para su recuperación al Centre de Recuperació de Fauna Salvatge de Torrefussa, Centro dependiente de la Direcció General de Medi Natural i Biodiversitat, donde permanecieron hasta que estuvieron en condiciones de volver a hacer vida en libertad, generando a dicho Centro unos gastos cuantificados en la cantidad de 128 euros.

Al acusado, presente en las inmediaciones del campo de cultivo donde fueron halladas las cintas vegetales impregnadas con pegamento, le fueron intervenidos unos alicates, pañuelos de papel con restos de pegamento y una serie de bolsas de plástico blancas y verdes, teniendo, en el momento en el que fue identificado por Agentes de la Policía Local de Terrassa, restos de pegamento en sus manos.

La caza y captura de los ejemplares anteriormente mencionados, empleando pegamento, es una modalidad de lo que se conoce como caza con "liga", que se encuentra prohibida por el Convenio de Berna, de 19 de septiembre de 1979, sobre Conservación de la Vida Silvestre y del Medio Natural en Europa; por la Directiva Comunitaria 79/409/CEE del Consejo, de fecha 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres; la Directiva número 92/43/CEE del Consejo de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres; la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad; por la Ley de Protección de Animales de la Generalitat de Catalunya, de 4 de marzo de 1998, y por el Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, igualmente, de la Generalitat de Catalunya".

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Penal dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debo **CONDENAR Y CONDENO** a Julián como autor criminalmente responsable de un delito contra la fauna en su modalidad de caza con empleo de artes no selectivas, antes definido, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de diez meses de multa con una cuota diaria de seis euros, con la responsabilidad personal subsidiaria, en caso de impago, del artículo 53 del Código Penal, y la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio relacionado con la caza o pesca e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho a cazar o pescar por tiempo de quince meses, así como al pago de las costas causadas en el presente procedimiento.

Asimismo, Julián deberá indemnizar, en concepto de responsabilidad civil, al Centre de Recuperació de Fauna Salvatge de Torrefussa, Centro dependiente de la Direcció General de Medi Natural i Biodiversitat, en la cantidad



de ciento veintiocho euros (128 €), en concepto de coste de rehabilitación y recuperación de los ejemplares de aves intervenidas, más los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Que debo ABSOLVER y ABSUELVO libremente del delito contra la fauna en su modalidad de caza de especies protegidas, por el que venía siendo acusado en el presente procedimiento Julián , con declaración de las costas de oficio.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con la advertencia de que la misma no es firme y que contra ella puede interponerse recurso de apelación ante este Juzgado para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, en el plazo de diez días a contar desde la notificación, durante los cuales permanecerán las actuaciones en la Secretaría de este Juzgado a disposición de las partes.

Si el condenado hubiere estado privado de libertad por esta causa se le abonará dicho tiempo para el cumplimiento de la pena aquí impuesta, de no haberle servido para extinguir otras responsabilidades, lo que se acreditará en ejecución de sentencia.

Llévese el original al legajo correspondiente haciendo las anotaciones oportunas en los libros de este Juzgado. Una vez firme, procédase a su ejecución.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo".

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, la representación legal de Julián , presenta recurso de apelación con base en los motivos expuestos en su escrito ante la Audiencia Provincial de Barcelona, sección séptima, formándose el rollo de apelación 227/19-Z. En fecha 25 de octubre de 2019 la citada Audiencia dictó sentencia núm. 667/2019, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que desestimando el recurso apelación interpuesto por la representación procesal de D. Julián contra la sentencia dictada en fecha 12 de junio de 2019 por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de los de Terrassa en el Procedimiento Abreviado núm. 122/18, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia en todos sus pronunciamientos, y declarando de oficio las costas procesales de esta segunda instancia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala y se notificará al Ministerio Fiscal y a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación, plazo y forma, devolviéndose en su caso las actuaciones al juzgado de procedencia junto con el testimonio de esta resolución a fin de que procedan a dar cumplimiento a la acordado en la misma, la pronunciamos, mandamos y firmamos".

CUARTO.- Contra la anterior sentencia, la representación procesal del condenado anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso de casación formalizado por el aquí recurrente se basó en el siguiente motivo:

Motivo primero, -único.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el número 1º del artículo 849. Alega una incorrecta aplicación del delito de maltrato animal previsto en el art. 336 del Código penal.

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, en cuanto a la recurribilidad de la resolución y la concurrencia del interés casacional, interesó de esta Sala su inadmisión, en razón de las consideraciones expuestas en su informe de fecha 29 de enero de 2021.

SÉPTIMO.- Por providencia de esta Sala de 27 de diciembre de 2021 se señala el presente recurso para deliberación y fallo el próximo día 26 de enero de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como señalan, por todas, nuestras sentencias números 46/2021, de 21 de enero y 627/2021, de 14 de julio: <<1.Nos encontramos en la vía impugnativa que habilitó la reforma de la LECRIM operada por la Ley 45/2015 de 5 de octubre, al introducir en el artículo 847.1 b) la posibilidad de recurso de casación contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Responde a un esquema que permite el acceso a casación y, con él, a la función unificadora de doctrina que a esta Sala corresponde, de todos los delitos previstos en el CP con la única exclusión de los leves, salvo cuando estos se enjuician a través de los procedimientos previstos para delitos menos graves o graves.

Se trata de un recurso limitado en cuanto a sus posibilidades de planteamiento a la "infracción de ley del motivo previsto en el número 1º del artículo 849", orientado a enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica, con el horizonte de homogeneizar la interpretación de la ley penal buscando la generalización, cuya



admisión queda condicionada a la existencia de interés casacional. En este caso el interés casacional debe residenciarse en la contradicción del pronunciamiento cuestionado con la jurisprudencia de esta Sala.

Como dijimos en la Sentencia de Pleno 210/2017, de 28 de marzo, que resolvió la primera impugnación casacional contra sentencias dictadas por la Audiencia Provincial en apelación respecto a la pronunciada por el Juzgado de lo Penal, "estamos ante una modalidad del recurso que enlaza más con el artículo 9.3 de la Constitución (seguridad jurídica) que con el artículo 24.1 (tutela judicial efectiva)", orientado a enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica, con el horizonte de homogeneizar la interpretación de la ley penal, buscando la generalización.

2. En orden a interpretar el alcance de esta nueva posibilidad de acceso a la casación y concretar qué debe interpretarse por "interés casacional", esta Sala, reunida en pleno no jurisdiccional el 9 de junio de 2016, adoptó el siguiente acuerdo:

"A) El artículo 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 artículo 849 de la LECRIM, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los artículos 849 2º, 850, 851 y 852.

B) Los recursos articulados por el artículo 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 la 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 (artículo 884 LECRIM).

D) Los recursos deben tener interés casacional. Deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (artículo 889 2º), entendiéndose que el recurso lo 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.

E) La providencia de inadmisión es irrecurrible (artículo 892 LECRIM)".

3. Jurisprudencia consolidada de esta Sala ha afirmado que el recurso de casación por infracción de ley se circunscribe a los errores legales que pudo haber cometido el juzgador al enjuiciar los temas sometidos a su consideración por las partes, o, en su caso, el Tribunal de apelación al conocer del correspondiente recurso. Lo que implica que no puedan formularse ex novo y per saltum alegaciones relativas a otros que, pudiendo haberlo sido, no fueron suscitados con anterioridad. Lo contrario adentraría a esta Sala en cuestiones sobre las que los tribunales que nos precedieron en el conocimiento del asunto no se pronunciaron, y a decidir sobre ellas por primera vez y no en vía de recurso, lo que desnaturalizaría la casación.

Tradicionalmente se han venido admitiendo dos clases de excepciones a este criterio. En el caso de infracción de preceptos penales sustantivos, cuya subsanación beneficie al reo y pueda ser apreciada sin dificultad en el trámite casacional, porque la concurrencia de todos los requisitos exigibles para la estimación de la misma conste claramente en el propio relato fáctico de la sentencia impugnada, independientemente de que se haya aducido o no por la defensa. Y, también, en el caso de infracciones constitucionales que puedan ocasionar materialmente indefensión.

Se trata de excepciones a la regla general que se fueron asentando en un sistema en el que el recurso de casación estaba abocado a suplir una inexistente segunda instancia, que han sido interpretadas con una generosidad no justificada si ha mediado un previo recurso de apelación, como en este caso. Por lo que, una vez generalizada la doble instancia penal, como concluyó la STS 67/2020, de 24 de febrero, que condensó abundante jurisprudencia al respecto, y en el mismo sentido las SSTS 127/2020 de 14 de abril o 260/2020 de 28 de mayo, "en rigor, debe rechazarse en casación, como cuestión nueva, el examen de aquellas cuestiones que no fueron planteadas en apelación, cuando el recurrente pudo hacerlo". Criterio respaldado por la STS 345/2020 de 25 de junio, del Pleno de esta Sala.



En palabras que tomamos de la STS 84/2018 de 15 de febrero "es consustancial al recurso de casación, dada su naturaleza de recurso devolutivo, que el mismo se circunscriba al examen de los errores legales que pudo cometer el Tribunal de instancia -en el presente caso, el órgano ad quem llamado a resolver la apelación- al enjuiciar los temas que las partes le plantearon, sin que quepa ex novo y per saltum formular alegaciones relativas a la aplicación o interpretación de preceptos sustantivos no invocados, es decir, sobre cuestiones jurídicas no formalmente planteadas ni debatidas por las partes. Esta Sala necesita resolver siempre sobre aquello que antes ha sido resuelto en la instancia tras el correspondiente debate contradictorio, con la salvedad de que la infracción contra la que se recurre se haya producido en la misma sentencia (cfr. SSTs 1237/2002, 1 de julio y 1219/2005, 17 de octubre). En caso contrario, el Tribunal de casación estaría resolviendo por primera vez, es decir, como si actuase en instancia y no en vía de recurso, sin posibilidad de ulterior recurso sobre lo resuelto en relación con estas cuestiones nuevas (SSTs 1256/2002 4 de julio, y 545/2003 15 de abril)".

SEGUNDO.- 1.- A partir de la doctrina jurisprudencial que acaba de dejarse expuesta, ya se comprenderá que el presente recurso debió ser inadmitido, y por las mismas razones deberá desestimarse ahora. Así, suscita la recurrente ante nosotros una cuestión, -la que juzga indebida aplicación del artículo 336 del Código Penal-, que, sin impedimento para hacerlo, no formuló en su recurso de apelación, sin que hubiese así lugar a que el órgano competente para resolverlo y que, a la postre, dictó la sentencia que se recurre ahora, se pronunciara al respecto. Resulta muy elocuente, en este sentido, el pasaje que se contiene en la sentencia ahora impugnada, cuando señala: *"Por lo que no cabe apreciar no ya una pretendida vulneración del principio de presunción de inocencia, pues ha existido prueba de cargo a tal efecto válida y suficiente para enervarlo, sino tampoco error alguno en la valoración de las pruebas, ni infracción de los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo, no basándose en definitiva el recurso interpuesto en otro fundamento que la particular y subjetiva lectura probatoria de la parte recurrente, válida única y exclusivamente como manifestación de su legítimo ejercicio de su derecho a la defensa de su patrocinado"*.

A mayor abundamiento, siendo cierto que a la fecha de ser dictadas las sentencias de primera y segunda instancia, el problema que aquí quiere traerse a primer plano no había sido objeto de pronunciamiento alguno de este Tribunal Supremo (y, en este sentido, presentaba interés casacional), tal y como el Ministerio Público observa al tiempo de oponerse al recurso, tampoco esta falta de pronunciamiento jurisprudencial puede ya ser predicada, habiendo abordado explícitamente la cuestión nuestra sentencia, dictada por el pleno de la Sala, número 562/2020, de 30 de octubre.

2.- De otro lado, conviene salir al paso de una en particular de las observaciones que se contienen en el recurso. Señala la parte quejosa que el relato de hechos probados de la sentencia impugnada aparece redactado de manera "errática" sin que permita conocer cabalmente los que se declaran acreditados, en la medida en que se sazonan con cita de preceptos legales y jurisprudencia, lo que habría generado indefensión para la parte y, por extensión, vulnerado las reglas del proceso justo.

No es esta nuestra percepción tras la atenta lectura de dicho relato. En el mismo se consigna, en sustancia, que el acusado Julián, en la mañana del 10 de febrero de 2017, *"con el ánimo de cazar el máximo número posible de pájaros silvestres"*, colocó...una serie de tiras vegetales impregnadas con pegamento, en las que quedaron atrapados diversos ejemplares de aves (concretamente carneros, nueve, y un ejemplar de cardenera). Finalmente, en el último párrafo del relato de hechos probados contenido en la sentencia recaída en la primera instancia, se consigna, tal vez prescindiblemente en este lugar, que el empleo de caza con pegamento, es una modalidad de la que se conoce como "caza con liga", citándose después la normativa internacional, comunitaria, nacional y autonómica que así lo establece. Esta última referencia, sin embargo, en nada oscurece o dificulta el entendimiento de los hechos que, de forma concreta y clara, se atribuyen al acusado. La sentencia dictada por la Audiencia Provincial, desestimando el recurso de apelación interpuesto, se limita a aceptar y dar por reproducidos los hechos probados de la sentencia apelada.

El recurso se desestima.

TERCERO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede imponer las costas a la parte recurrente.

FALLO

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

1.- Desestimar el recurso de casación formulado por la representación procesal de don Julián contra la sentencia número 667/2019, de 25 de octubre, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 7ª, por la que se confirmaba la dictada por el Juzgado de lo Penal número 3 de Terrassa número 198/2019, de 12 de junio.



2.- Imponer al recurrente las costas originadas por su recurso.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia Provincial y al Juzgado de lo Penal de los que proceden las actuaciones.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ