

**RESUMEN**

*Desestimando el recurso de apelación interpuesto por el condenado en la instancia como autor responsable de dos delitos relativos a la protección de la fauna, señala la Sala, entre otros pronunciamientos, que la categoría de animales "vulnerables" afecta a especies sobre las que se cierne un peligro o amenaza, por lo que podrá incluirse en el tipo penal como objeto del delito a las especies que figuran en el catálogo de las amenazadas y que se encuentre material y efectivamente amenazadas, excluyendo las clasificadas de "interés especial".*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

art.334 art.336

Ley 4/1989 de 27 marzo 1989. Conservación de Espacios Naturales y Flora y Fauna Silvestres

art.29 art.30.2

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

DELITO ECOLÓGICO Y CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

FLORA Y FAUNA

**FICHA TÉCNICA**Procedimiento: *Apelación, Procedimiento abreviado***Legislación**

Aplica art.334, art.336 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.29, art.30.2 de Ley 4/1989 de 27 marzo 1989. Conservación de Espacios Naturales y Flora y Fauna Silvestres

Cita art.123 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

**Jurisprudencia**

Cita STS Sala 2ª de 17 diciembre 2001 (J2001/56086)

Cita STS Sala 2ª de 3 diciembre 2001 (J2001/55980)

Cita STS Sala 2ª de 19 mayo 1999 (J1999/10313)

Cita STS Sala 2ª de 19 enero 1996 (J1996/226)

Cita STS Sala 2ª de 18 octubre 1995 (J1995/6498)

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Se admiten y se dan por reproducidos los de la Sentencia de primera instancia.

SEGUNDO.- Por el Juzgado de lo Penal núm. Uno de Pamplona, se dictó sentencia de fecha 27 de junio de 2002, en los autos de Juicio de Procedimiento Abreviado núm. 53/2002, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Debo condenar y condeno a José María como autor penalmente responsable de un delito relativo a la protección de la fauna del art. 336 en concurso con un delito relativo a la protección de la fauna del art. 334 del C.P., consumado, y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dieciséis meses de multa, a razón de una cuota diaria de seis euros, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar por tiempo de tres años, así como al pago de las costas procesales causadas.

La pena de multa, en caso de impago conllevará un arresto sustitutorio y personal, a razón de un día de privación de libertad, por cada dos cuotas no satisfechas".

TERCERO.- El Procurador D. [REDACTED] en nombre y representación de José María, interpuso recurso de apelación en el que solicitó la revocación de la sentencia impugnada, dictándose otra en su lugar por la que se absuelva a esta parte.

El Ministerio Fiscal, como parte apelada, impugnó el recurso de apelación interpuesto, interesando la confirmación de la sentencia dictada en la primera instancia.

CUARTO.- Se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial, donde previo reparto, se formó el oportuno rollo, designándose Magistrado Ponente que conocería del mismo, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 9 de diciembre.

Se han cumplido las prescripciones legales en el recurso, excepto el plazo previsto para dictar sentencia, debido al cúmulo de asuntos pendientes.

#### HECHOS PROBADOS

Resulta probado y así se declara que: "José María, mayor de edad y carente de antecedentes penales, sobre las 8,00 horas del día 23 de junio de dos mil uno, aficionado a la actividad de cazar, a bordo del vehículo de su propiedad matrícula NA-...-I acudió a diferentes parajes de la zona sur del término municipal de Artajona en los que con fines cinegéticos, y sin estar autorizado para ello, depositó, a modo de cebo, en una cantera de piedras dos trozos de pan, en un montículo de piedra un trozo de pollo, en el techo de una cabaña un trozo de pollo, y en una zona no cultivada un trozo de pollo, restos orgánicos impregnados de un pesticida organofosforado llamado "Fenitrotión", sustancia tóxica susceptible de causar la muerte a los animales que la ingieren.

Estos hechos fueron observados por los guardias de medio ambiente que se hallaban desempeñando funciones de vigilancia y control en la zona ante los precedentes de años anteriores, de la aparición de aves rapaces muertas, presumiblemente por envenenamiento, quienes dieron aviso a la Sección de protección ecológica de Policía Foral de Navarra, personándose a las 11,00 horas una patrulla de la Policía foral compuesta por los agentes ...44 y ...65 quienes realizaron una inspección ocular de los lugares en los que había estado el acusado, recogiendo los trozos de pan y los trozos de carne, introduciéndolos en unos recipientes que, debidamente precintados con los números de precinto 0025541, 0026543 y 0026545, fueron remitidos a la Facultad de Veterinaria de la Universidad de Z. para sus análisis, detectándose en todos ellos la presencia del pesticida organofosforado fenitrotion.

En la inspección ocular puedo observarse que el trozo de carne de pollo depositado en la zona no cultivada pudiera haber sido desplazado por algún animal.

Sobre las 16,30 horas del día 27 de junio de dos mil uno los agentes de la policía foral con carné profesional número 22 y 238 recogieron en el paraje denominado "A." del término municipal de Artajona un milano real muerto, el cual se hallaba acartonado, y que nuevamente fue remitido a la Facultad de Veterinaria de la Universidad de Z. a efectos de efectuar el correspondiente análisis, detectándose en el contenido gástrico, piel de pollo, y en el análisis toxicológico se detectó la presencia del pesticida organofosforado Fenitrotión.

El día 30 de junio y el 2 de julio de dos mil uno se encontraron en el término municipal de Artajona, respectivamente, un milano real y una graja muertos, cuyos restos fueron remitidos a la Facultad de Veterinaria de la Universidad de Z., detectándose tras el análisis toxicológico la presencia de pesticida organofosforado Fentión que es un producto similar, aunque distinto del Fenitrotión".

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte apelante impugna en su recurso la valoración de la prueba practicada por la Juzgadora de Instancia, aduciendo que de las declaraciones obrantes en las actuaciones y efectuadas en el acto de juicio oral por los guardias Sres. Alejandro no se concluye que fuera José María quien depositara trozos de pan y pollo impregnados de una sustancia pesticida, si, le vieron pasear y detenerse en las zonas a las que se refiere el atestado pero no colocar el pan y los trozos de pollo a que se ha hecho referencia. Por otra parte mantiene que el hecho de encontrarse en la analítica realizada por el perito Sr. M.L. sustancias distintas en los órganos de las aves muertas, cinco, ocho y diez días después de la recogida de restos de pollo, pone de manifiesto, que difícilmente pudieran producir la muerte de dichas aves, unos trozos en los que no se detectó la presencia del **veneno** cuya ingesta produjo la muerte de los animales -un pesticida denominado Fentión-. Por otro lado insiste en que los trozos de pollo depositados fueron recogidos en un lapso de dos horas por agentes de la Policía Foral y en dicho tiempo no se observó por los guardias la ingesta de dichos trozos por un ave rapaz, por lo que no se puede atribuir el envenenamiento de dichas a quienes supuestamente depositó los cebos.

A la impugnación de los hechos declarados probados en la sentencia, se añade por el recurrente la siguiente argumentación desde el punto de vista jurídico. El milano real conforme al Decreto Foral 563/1995 de 27 de noviembre, es una especie catalogada de vulnerable, sin que la mera inclusión formal en un determinado catálogo sea suficiente para declarar conformado el ilícito si no concurre la debida constatación de que el animal de que se trata forma parte de una especie efectiva y objetivamente amenazada, cuestión que no concurre en el ámbito de nuestra Comunidad con el milano real, especie que es exportada colaborándose en proyectos de reintroducción del milano real en diferentes países. En definitiva considera el apelante que no existe ninguna prueba que acredite la comisión por parte del mismo de los delitos tipificados en los arts. 334 y 336 del C. Penal.

SEGUNDO.- En cuanto a los hechos declarados probados en la resolución recurrida los mismos deben sustancialmente mantenerse, toda vez que el testigo Jesús guarda del Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Navarra observó como el acusado depositaba objetos en el lugar donde posteriormente aparecieron los trozos de comida envenenados, asimismo el Guarda Alejandro, quien se encontraba con aquel, manifestó que no conocía a la persona que colocó los trozos de pan y carne envenenados, pero que el vehículo que conducía es el vehículo del acusado; así las cosas y habiendo

apreciado directamente como el día 23 de junio vieron un Land-Rover que se iba deteniendo en diferentes puntos y una persona bajaba de él y depositaba algo, apreciando posteriormente que lo colocado eran trozos de comida, pollo y en otras ocasiones de pan, con olor fuerte e impregnados con una sustancia, extremos todos estos acreditados mediante la prueba testifical efectuada por los Guardas del Departamento de Medio Ambiente.

Consta asimismo que tras apreciarse los citados hechos en torno a las 7,45 horas, el Servicio de Guardería del Departamento de Medio Ambiente del Gobierno de Navarra, efectuó una llamada telefónica a la Policía Foral, realizando la Sección de Protección Ecológica de esta Policía una inspección ocular, siguiendo las indicaciones de los guardas por aquellos lugares que la persona había recorrido y dejado objetos, en el primer punto encontraron dos trozos de pan, en el segundo un trozo de carne de pollo, y en el tercero otro trozo de pollo y en lugar próximo restos de un trozo de pollo parcialmente despedazado; recogidos los trozos de comida impregnados por una fuerte sustancia los mismos fueron entregados al Doctor Daniel, quien encontró en los cebos recogidos la presencia del pesticida organofosforado denominado fenitrotion, sustancia que aparece en el cadáver de un milano real recogido el día 27 de junio de 2001 en el paraje "L." del término municipal de Artajona, paraje próximo a los lugares en los que se habían depositado los trozos de pollo y pan envenenados.

Así las cosas y teniendo en cuenta que los extremos referidos han sido probados mediante prueba testifical efectuada en el juicio oral tanto por los guardas como por los agentes de la Policía Foral que declararon en el juicio y por la prueba documental consistente en los atestados confeccionados (Vid. Folios 3, 9, 10, 71 y 76 entre otros), así como la prueba pericial consistente en las manifestaciones del Doctor Daniel, no cabe sino confirmar íntegramente el relato fáctico contenido en la sentencia, ya que si los guardas apreciaron que el acusado depositaba algo y una vez que se acercaron apreciaron que eran los trozos de pan y carne impregnados en una sustancia que resultó ser **veneno**, no cabe sino concluir que aquel fue el autor de los hechos que estamos enjuiciando y teniendo en cuenta que una de las aves examinadas por el perito murió a causa de la ingestión del mismo producto pesticida con el que estaban impregnados los trozos de pollo y de pan, hallándose el animal en un paraje próximo al lugar en que fueron depositados los cebos, no cabe sino llegar a la ya citada conclusión, existiendo prueba indiciaria suficiente (SS. T.S. 2ª. 17-12-2001; 3-12-2001; 18-10-1995; 19-1-1996; entre otras muchas).

En cuanto a la cuestión jurídica suscitada en el recurso tampoco es posible estimar su alegación, ya que el Decreto Foral 563/1995, de 27 de noviembre (BON núm. 156, de 20 de noviembre de 1995) incluye en el catálogo de especies amenazadas de Navarra bajo el concepto de especies y subespecies catalogadas de "vulnerables" el milano real/miru gorria/milvus milvus Linnaeus. Catalogación que se realiza en virtud de lo preceptuado en el art. 30.2 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y **Fauna** Silvestre; Ley que en su art. 29 refiere como especies vulnerables aquellas que corran el riesgo de pasar a las categorías anteriores en un futuro inmediato si los factores adversos que actúan sobre ellas no son corregidos. En la interpretación del citado precepto (art. 29 de la Ley de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y **Fauna** Silvestre), la sentencia citada por el apelante de 19 de mayo de 1999 dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, señala que la categoría reseñada -"vulnerables"- afecta a especies sobre las que se cierne un peligro o amenaza, por lo que podrá incluirse en el tipo penal como objeto del delito a las especies que figuran en el catálogo de las amenazadas y que se encuentre material y efectivamente amenazadas, excluyendo las clasificadas de "interés especial". En el caso que nos ocupa como ya se ha expuesto se trata de una especie incluida por ser especie amenazada y no por tener un interés especial vinculado a su valor científico, ecológico, cultural o por su singularidad, por lo que debe ser desestimada la alegación formulada por el recurrente, sin que conste prueba alguna que haga cuestionarse tal consideración.

TERCERO.- Las costas causadas en esta alzada se impondrán a la parte apelante cuyo recurso ha sido íntegramente desestimado, habiéndose ratificado su condena (art. 123 C. Penal).

Vistos los artículos citados concordantes y demás de general aplicación,

## **FALLO**

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. [REDACTED], en nombre y representación de José María, contra la sentencia dictada en el Procedimiento Abreviado núm. 53/2002, seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. Uno de Pamplona, y en consecuencia confirmar íntegramente dicha resolución, condenando a la parte apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. [REDACTED]

Diligencia.- La extiendo yo, el Secretario para hacer constar que en el día de hoy, me ha sido entregada la anterior resolución debidamente firmada, para su notificación a las partes, unir a los autos certificación literal de la misma y archivar el original. Doy fe en Pamplona a veinticuatro de enero de 2003.