



LA MAGISTRADA-JUEZ DE LO PENAL NUMERO CINCO DE A CORUÑA, ILMA. SRA. DOÑA [REDACTED] ha pronunciado,

la siguiente:

EN NOMBRE DEL REY

COLECCION DE PROCURADORES DE LA CORUÑA
SERCYN
FECHA: 21 MAYU 2010
NOTIFICADO

SENTENCIA N° 152/10

En A Coruña, a tres de mayo de dos mil diez.

Vistas en juicio oral y público las presentes diligencias previas, tramitadas conforme al Procedimiento Abreviado 26/2009 procedente del Juzgado de Instrucción numero 1 de Corcubión seguidas por un **delito relativo a la protección de la fauna** con el número de **Juicio Oral N° 45/2010**, contra los acusados **JUAN [REDACTED]**, con DNI núm. [REDACTED] nacido en Dumbría (A Coruña), el día 22 de enero de [REDACTED], hijo de Alfredo y de Blandina, con domicilio en Lugar de Paraíso-Buxante -Dumbría, y contra [REDACTED] con DNI núm. 79310385-Z, nacido en Vimianzo (A Coruña), el día 4 de mayo de 1971, hijo de Juan Manuel y de Carmen, con domicilio en [REDACTED] Dumbría, ambos asistidos del Letrado Sr. [REDACTED] y representados por la Procuradora Sra. [REDACTED] siendo parte acusadora el **MINISTERIO FISCAL**, y como **ACUSACIÓN PARTICULAR** [REDACTED], como Representante de la **ASOCIACIÓN PARA LA CONSERVACIÓN Y ESTUDIO DEL LOBO IBÉRICO (ASCEL)**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las diligencias penales de referencia se incoaron por auto de fecha 5 de mayo de 2008 dictado por el Instructor, fueron declaradas conclusas y elevadas a este Juzgado, habiéndose seguido su tramitación de conformidad con lo prevenido en las Leyes Procesales, señalándose para la celebración del juicio oral el día 28 de abril de 2010, en que se celebró con la asistencia de las partes, habiéndose practicado en el mismo todas las pruebas propuestas con el resultado que figura en el acta que al efecto se extendió por el Sr. Secretario de este Juzgado y consta unida a las actuaciones.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones provisionales estimó los hechos de la siguiente forma:

2º.- Los hechos narrados son constitutivos de un delito relativo a la protección de la fauna del art. 336 CP.

3º.- De los referidos hechos responden los acusados en concepto de autores, según los artículos 27 y 28 del Código Penal.

4º.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

5º.- Procede imponer a cada uno de los acusados la pena de un año de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la el tiempo de la condena, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tres años y costas

TERCERO.- La Acusación Particular, la ASOCIACIÓN PARA LA CONSERVACIÓN Y ESTUDIO DEL LOBO IBÉRICO (ASCEL), en sus conclusiones provisionales estimó los hechos de la siguiente forma:

2º.-Tales hechos son constitutivos del delito previsto en el artículo 336 del Código penal, por cuanto el medicamento se utiliza como veneno y se coloca en cebo evidenciando ello la finalidad de la actuaciones de los acusados, siendo este delito de mera actividad que se consuma con el uso del producto o medio de caza de potencial riesgo, dándose cuantos elementos integran el delito previsto, sin necesidad de que se produzca un resultado destructivo ni estragos en la fauna, pues el riesgo de muerte de las especies de forma incontrolada e irreversible, con efectos perdurables en el tiempo o de rebote en la cadena trófica constituye la conducta reprochable que la norma castiga con la pena prevista.

3º.- No concurre circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad penal.

4º.- Procede imponer a los acusados la pena de un año de prisión e inhabilitación para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por el tiempo de tres años, todo ello sin perjuicio de las responsabilidades civiles y administrativas que pudieran corresponder por virtud de tal conducta reprochable y de las que se deja hecha expresa reserva.

5º.-Las costas procesales deben ser satisfechas por los acusados.

CUARTO.- La Defensa de los acusados, en igual trámite, solicitó la libre absolución.

QUINTO.- En el acto del juicio oral y tras la práctica de la totalidad de las pruebas, tanto el Ministerio Fiscal como la Acusación Particular y la Defensa elevaron a definitivas sus respectivas conclusiones provisionales; quedando la causa concluida para sentencia.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Sobre las 20:30 horas del día 3 de mayo de 2008, [REDACTED] y [REDACTED], ambos mayores de edad, fueron al lugar de Chan das Lagoas parroquia de Berdeogás, dentro del término municipal de Dumbría (A Coruña), paraje donde poseen caballos en estado semisalvaje y además es frecuente la presencia de lobos; precisamente, con la finalidad de acabar con este tipo de cánidos que merodean por la zona, se acercaron al cadáver de un potro muerto que había en ese lugar y extendieron sobre su cuerpo una sustancia denominada fenobarbital, compuesto de la familia de los barbitúricos, que ingerido en cantidad excesiva puede provocar efectos en el organismo de un ser vivo que desemboquen en su muerte, creando así un grave riesgo para la vida de los ejemplares de lobo ibérico que allí habitan así como para otras especies que se alimentan de carroña.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cuestión previa.

Alega la Defensa de los acusados la indebida constitución como acusación particular de la asociación personada, aduciendo, en síntesis, que la Asociación para la conservación y estudio del lobo ibérico (ASCEL) no puede tener dicha condición pues no ostenta la condición de parte perjudicada por el delito cometido, conforme al art. 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Es cierto que dicha Asociación no ostenta la condición de perjudicada por el delito cometido, por lo que su intervención en el proceso no podría serlo conforme al artículo 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal mediante el ejercicio de la Acusación Particular sino exclusivamente por medio del ejercicio de la Acción Popular conforme a las exigencias del artículo 270 en relación con el artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que contempla este derecho, constitucionalmente reconocido a todos los ciudadanos españoles con el fin de perseguir el castigo del culpable. La Acción Popular se trata de una facultad de instar la persecución de un ilícito penal aunque no se trate del ofendido por el delito, sino de una persona que considere pertinente la aplicación del "ius puniendo" del Estado. Frente a la acción ejercitada por el Ministerio Fiscal, la acción popular se configura como derecho de todo ciudadano a obtener la tutela judicial efectiva en cuanto a su pretensión de perseguir la comisión de un hecho ilícito penal, lo cual está reconocido en la propia Constitución Española bien que en el concepto de ciudadano abarca igualmente a las personas jurídicas como aquí sucedería. Además de ese concepto genérico de acción popular como acción de persecución de ilícitos penales concedida a todo ciudadano, existe un concepto más restringido de acción popular entendida como acción que ejercita la acusación popular, es decir, la que ejercita una persona no ofendida directamente por el delito. Esta definición deriva de distinguir una acusación particular en sentido estricto, que es la que sostiene el ofendido por el delito, y una acusación popular ejercitada por quien no es ofendido por el delito, ni es víctima, ni su heredero o representante. Cuando la acción popular se entiende en sentido estricto como acción de persecución de un hecho ilícito penal por persona no ofendida por el delito, precisamente por no ser víctima del ilícito penal, se le exigen una serie de requisitos de capacidad, legitimación y postulación más estrictos que al ofendido por el delito. Respecto a la capacidad, no se permite el ejercicio de esa acción a entidades sin personalidad jurídica. En cuanto a la legitimación, no es posible su ejercicio por extranjeros. En lo relativo a postulación, se exige que comparezca con Procurador habilitado con poder especial y Abogado, no estando permitido que designe uno de oficio. Asimismo se exige que la acción popular se ejercite mediante la interposición de una querrela, pues este instrumento comporta la manifestación de voluntad de constituirse en parte en el proceso penal. También se exige la prestación de la fianza que el Juez determine. Por ello se considera que este supuesto y siguiendo las pautas de la sentencia del Tribunal Supremo de 31 octubre de 2002 la única vía de corrección de la indebida aceptación como parte viene determinada con la no imposición de las costas causadas con su indebida actuación, por indebida aplicación del artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y ello, puesto que, como reiteradamente dice la Jurisprudencia del T. S 31 de octubre de 2002 con cita de las sentencias de 6 de abril y 4 de mayo de 1989, 15 de marzo de 1990, 12 de marzo de 1992, 21 de febrero de 1995 o 2 de febrero de 1996, a partir de la propia literalidad del referido precepto la legitimación que el artículo 125 de la Constitución confiere a cualquier ciudadano para su personación, ejercitando la Acción Popular en el procedimiento penal, no conlleva, puesto que no se está ejercitando acción

directamente derivada de la comisión del concreto delito enjuiciado, la imposición al condenado del pago de las costas ocasionadas por esta parte, que no se derivan, en realidad, del ejercicio de acciones por parte de los directamente perjudicados, como es el caso de las Acusaciones Particulares, a las que, en exclusiva, hay que referir el citado artículo 240 de la Ley adjetiva y el art. 241 que define el contenido de las costas.

SEGUNDO.- Cuestión previa.

En segundo lugar, alega la Defensa la ilicitud de la prueba pericial analítica por infracción de los protocolos en la recogida de la muestra, custodia y en su conservación.

En este sentido hay que distinguir la muestra recogida por el testigo Francisco Javier Lema Fuentes, y la muestra obtenida por los agentes del Seprona, guardias civiles con TIP números W-16632-L y J-29993-G. Respecto a la primera, el Sr. [REDACTED] ha declarado en el acto del juicio que el mismo día de los hechos y dado que el Seprona no podía acudir al lugar, recogió una muestra de la sustancia que tenía el cadáver del potro, muestra que entregó al día siguiente a los agentes del Seprona, lo que coincide con las declaraciones de los otros dos testigos [REDACTED] y [REDACTED], el contenido del folio 3 de atestado, 5 de las actuaciones, y las manifestaciones de los agentes del Seprona, guardias civiles con TIP números W-16632-L y J-29993-G; la muestra así obtenida no puede aceptarse como prueba habida cuenta que no se recogió por persona autorizada. Ahora bien, la muestra de vísceras recogida por los agentes del Seprona, guardias civiles con TIP números W-16632-L y J-29993-G, el día 4 de mayo de 2008 en el cadáver del potro (folio 9 de atestado, 12 de las actuaciones), cumple todos los requisitos legales, se recogió por personas autorizadas y en ningún momento se rompió la cadena de custodia; al respecto el Tribunal Supremo ha dicho. "En efecto en relación a la cadena de custodia el problema que plantea -hemos dicho en STS. 1190/2009 - es garantizar que desde que se recogen los vestigios relacionados con el delito hasta que llegan a concretarse como pruebas en el momento del juicio, aquello sobre lo que recaerá la inmediatez, publicidad y contradicción de las partes y el juicio de los juzgadores es lo mismo. Es a través de la cadena de custodia como se satisface la garantía de la "mismidad" de la prueba. Se ha dicho por la doctrina que la cadena de custodia es una figura tomada de la realidad a la que tiñe de valor jurídico con el fin de en su caso, identificar el objeto intervenido, pues al tener que pasar por distintos lugares para que se verifiquen los correspondientes exámenes, es necesario tener la seguridad de lo que se traslada y analiza es lo mismo en todo momento, desde el momento en que se interviene hasta el momento final que se estudia y analiza, y, en su caso, se destruye..." (S. 27.01.2010); y en este caso, el contenido de las diligencias de la Guardia Civil (folios 9, 10, 11, 12 y 13 de atestado, 12, 13, 14, 15 y 16 de las actuaciones), las declaraciones de los agentes del Seprona y del Perito de la Guardia Civil en relación a su informe pericial (folios 55 a 62 de las actuaciones, y folios 70 y 71), acreditan que la cadena de custodia no se quebró en ningún momento, el objeto custodiado estuvo al cuidado de un organismo que responde por él, desde la toma de muestras en el cadáver del potro por parte de los agentes hasta que fue analizada por el Perito.

TERCERO.- Con arreglo a una reiterada línea jurisprudencial, emanada tanto de la Doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencias 31/81, 107/83, 171/84, 761/90, 138/92, 303/93, 102/94 y 34/96) como del Tribunal Supremo (Sentencias de 29 de mayo de 1996 y 8 de mayo de 1997, entre otras muchas), el derecho fundamental a la

presunción de inocencia en el ámbito penal, amparado en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna, es un derecho que no precisa de un comportamiento activo por parte de su titular sino que pertenece al mismo y no al que ejercita la acción penal. En concreto el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 establece que “ Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley y en el juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesaria para su defensa”, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 que “ toda persona acusada de un delito tiene derecho a la presunción de inocencia conforme a la Ley”; y según el artículo 6,2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Públicas, “ toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”. Por ello, como una de las consecuencias derivadas del principio de presunción de inocencia está afirmación de que solo puede considerarse prueba de signo incriminatorio o de cargo, sea o no suficiente para enervar el mismo, la que reúna las dos condiciones siguientes:

a) Que sea obtenida sin vulneración de derechos fundamentales, directa o indirectamente, conforme requiere el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

b) Que se practiquen en el plenario o juicio oral, con las debidas garantías de contradicción o, en los supuestos de prueba anticipada o preconstituida, en la fase de instrucción, que sea imposible su reproducción en aquel acto y que se garantice igualmente el ejercicio del derecho de defensa y la posibilidad de contradicción.

CUARTO.- Valoración de la prueba.

Los acusados [REDACTED] y [REDACTED] han reconocido en el acto del juicio oral que son propietarios de algunos de los caballos en estado semisalvaje que se encuentran en el Lugar de Chan das Lagoas, parroquia de Berdeogás, dentro del término municipal de Dumbria, y que el día 3 de mayo de 2008 acudieron juntos sobre las 20,30 horas a dicho lugar para ver los caballos, que vieron el cadáver de un potro y que se acercaron para ver qué tenía porque observaron una sustancia rara en el potro, ahora bien, niegan ambos acusados que fueran ellos los que extendieron tal sustancia en el cadáver del animal. Sin embargo, que fueron ellos los que pusieron y extendieron la mencionada sustancia en el cadáver del potro ha quedado acreditado mediante las declaraciones de los testigos que han depuesto en el acto del juicio oral, especialmente [REDACTED] y [REDACTED] Rivadulla Carracedo, en relación al visionado de la grabación realizada por el Sr. [REDACTED], contenida en el DVD unido a los autos; de las declaraciones de los testigos mencionados y del visionado de la grabación referida se obtiene la conclusión de que fueron los acusados, [REDACTED] y [REDACTED], y no otros, los que el día 3 de mayo de 2008 sobre las 20,30 horas, se acercaron al cadáver del potro y extendieron en él la sustancia. Las declaraciones de los agentes del Seprona, guardias civiles con TIP números W-16632-L y J-29993-G en relación a la prueba pericial obrante en la Causa (folios 55 a 62, y folios 70 y 71) y la declaración del Perito de la Guardia Civil con TIP núm. S-84982-I, acreditan que la sustancia recogida de forma legal en el cadáver del potro era fenobarbital, compuesto de la familia de los barbitúricos, que ingerido en cantidad excesiva puede provocar efectos en el organismo de un ser vivo que desemboquen en su muerte. La finalidad de los acusados con tal actuación ha quedado clara tras las declaraciones de todos los

testigos que han declarado en el plenario, en la zona del Lugar de Chan das Lagoas, parroquia de Berdeogás, dentro del término municipal de Dumbría, donde [REDACTED] y [REDACTED] tienen caballos en estado semisalvaje, existe lobo ibérico que suele atacar a estos caballos, sobre todo a los potros, los acusados sabían que los lobos acudirían a comer en el cadáver del potro, como ya lo habían hecho el mismo día 3 de mayo de 2008 por la mañana, según las manifestaciones de los testigos [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], y pretendían envenenar con el fenobarbital a los lobos para evitar que siguieran atacando a sus caballos; con dicha actuación crearon un grave riesgo para la vida no solo de los lobos sino de otros animales que pudieran acercarse al cadáver del potro.

QUINTO.- Calificación jurídica.

Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito del art. 336 del C. Penal. El primer inciso de dicho precepto legal castiga al “que, sin estar legalmente autorizado, emplee para la caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva para la fauna”. Por tanto, es precepto que no penaliza el hecho de cazar sino la utilización para ello de medios o instrumentos de gran eficacia destructiva para la fauna equivalentes al veneno o al empleo de explosivos. Se penaliza por tanto con este precepto el instrumento o técnicas utilizados y no la acción de cazar siempre y cuando que aquéllos puedan equipararse, en términos de taxatividad penal, al potencial que supone el empleo de veneno o explosivos. Sólo si el material empleado o la forma de cazar son equivalentes en un mismo nivel de peligrosidad y posible devastación de la fauna en general que aquellos otros medios de caza a que se refiere taxativamente el precepto penal podremos concluir, desde el punto de vista de la aplicación de la ley penal, que es conducta asimilable al empleo de veneno o explosivos y por tanto conducta penalmente típica; por el contrario, si el instrumento, el medio o la técnica de caza o pesca no pueden ser racionalmente equiparados al empleo de veneno o explosivos es evidente que no cabrá la aplicación del tipo del art. 336 del C. Penal. En este sentido, se cuestiona aquí por los acusados que la sustancia fenobarbital no es un veneno sino un medicamento. La prueba pericial practicada en las actuaciones ((folios 55 a 62, y folios 70 y 71), ratificada y aclarada en el acto del juicio oral por su autor, Perito de la Guardia Civil con TIP núm. S-84982-I, acredita que el fenobarbital efectivamente no es un veneno sino un medicamento, pero usado en altas dosis puede generar efectos adversos en los seres vivos, pudiendo desembocar en su muerte; circunstancia ésta que permitiría equiparar sus efectos al veneno si atendemos a la definición que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua atribuye al veneno como “sustancia que, incorporada a un ser vivo en pequeñas cantidades, es capaz de producir graves alteraciones funcionales, e incluso, la muerte”. “Sustancia que frena un proceso físico o químico” y, ello, por cuanto que, de tal definición se desprende que, no sólo es veneno la sustancia que causa la muerte sino también tiene tal consideración aquélla que es capaz de provocar graves alteraciones funcionales en un ser vivo tal y como sucede en el presente supuesto.

SEXTO.- Autoría.

De dicho delito son autores los acusados [REDACTED] y [REDACTED] por su participación directa y personal en el mismo (arts. 27 y 28 del C. Penal).

SÉPTIMO.- No concurren en los acusados circunstancias modificativas de la responsabilidad.

OCTAVO.- Determinación de la pena.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 66.1.6ª y concordantes del C. Penal, no concurriendo circunstancias modificativas, y valorando los hechos cometidos por los acusados, de la opción que recoge el art. 336 del C. Penal, prisión o multa, estimo más adecuado en su caso la pena de multa, y dentro de ésta la pena de ocho meses multa a razón de seis euros diarios, con un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no satisfechas, conforme indica el art. 53 del C. Penal, y la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar durante un año, pena mínima prevista legalmente, no apreciándose en el caso concreto circunstancias que justifiquen la imposición de una pena superior.

NOVENO.- Costas.

La condena de los acusados determina que se les impongan las costas de este juicio por iguales mitades partes, excepto las costas derivadas de la actuación de la Asociación para la conservación y estudio del lobo ibérico (ASCEL) al no poder ostentar la condición de Acusación Particular en este proceso (arts.123 del C. Penal y 240 de la L.E. Criminal).

VISTOS Los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que **debo condenar y condeno a** [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] como autores criminalmente responsables de un **delito relativo a la protección de la fauna**, ya definido, sin concurrir circunstancias modificativas, a la pena para cada uno de MULTA de OCHO MESES con una cuota diaria de seis euros, con un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, y la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar durante UN AÑO; y al pago de las costas de este juicio por iguales mitades partes, excepto las costas derivadas de la actuación de la Asociación para la conservación y estudio del lobo ibérico (ASCEL).

Una vez firme la presente resolución notifíquese al Registro Central de Penados y Rebeldes para su anotación.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación en ambos efectos en este Juzgado para ante la Il.ª Audiencia Provincial de A Coruña en el plazo de DIEZ DÍAS desde su notificación.

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

PUBLICACION/ Leída y publicada, ha sido la anterior Sentencia por la Sra. Juez que la suscribe, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretaria doy fe.