



Roj: STSJ AND 7327/2009  
Id Cendoj: 41091330012009100559  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Sevilla  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 491/2006  
Nº de Resolución: 1127/2009  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: PEDRO LUIS ROAS MARTIN  
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA. (SEDE DE SEVILLA)

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

Recurso número 491/2006

### **SENTENCIA**

ILMO. SR. PRESIDENTE

DON JULIÁN MANUEL MORENO RETAMINO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

DON FRANCISCO JOSÉ GUTIÉRREZ DEL MANZANO

DON PEDRO LUIS ROÁS MARTÍN

En la ciudad de Sevilla, a nueve de junio de dos mil nueve.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla ha visto el recurso número 491/2006 interpuesto por DON Carlos , representado por la Sra. Procuradora DOÑA ROSARIO AMODEO MONTERO, contra la resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medioambiente de la Junta de Andalucía de fecha de 26 de abril del año 2006, por la que se impone al actor, como titular del coto de caza denominado "La Cadena", una multa por importe de 200.000 €, así como la sanción accesoria consistente en suspensión de aprovechamiento cinegético del coto de caza por un período de cinco años y un día, siendo parte demandada la JUNTA DE ANDALUCÍA.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicitó sentencia por la que estimando el recurso, anulare la resolución impugnada.

SEGUNDO.- Conferido traslado de escrito anterior, se formularon escritos de alegaciones por las demás partes, con expresión de los hechos y fundamentos de derecho que entendían de aplicación.

TERCERO.- Por último, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 8 de junio de 2009, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don PEDRO LUIS ROÁS MARTÍN.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Se expone en la demanda que se siguió el expediente sancionador de referencia por la aparición de **veneno** en diversas ocasiones a lo largo de varios años en la finca propiedad del actor y en otras limítrofes; asimismo y según informe de la Guardia Civil, se denuncia la aparición de zorros muertos en la finca del actor y de su hermano, indicándose en este documento que vienen dándose casos similares desde el año 2002. Así, se dice en la demanda que desde dicho año se venían produciendo diversos episodios de esta naturaleza, siendo así que cuando se inicia el procedimiento sancionador mediante acuerdo del 30 de junio del

año 2005, se hace para sancionar los hechos conocidos hasta la fecha de diversos episodios que comienzan el 13 de febrero de 2002 siendo el último de 10 de marzo del 2005. Por estos mismos hechos, se afirma, se seguían desde el año 2002 unas diligencias previas en el Juzgado de Instrucción número uno de Aracena, en concreto diligencias previas 391/2002, en las que aparecía como imputado el propio recurrente, dictándose auto de sobreseimiento de fecha del 13 de agosto del año 2002 por no estar acreditada la perpetración del delito. Es posteriormente cuando surgen los episodios del año 2005, de los que igualmente se hace mención en el expediente sancionador, si bien por estos mismos hechos se siguieron también diligencias penales ante el mencionado Juzgado de Instrucción, que había archivado las actuaciones respecto de los hechos acaecidos durante el año 2002, pero que posteriormente se reabrieron por nuevos episodios producidos en los años 2003 y 2005.

Al amparo de lo expuesto, concluye la recurrente que se da un supuesto de duplicidad de expedientes por los mismos hechos, uno en vía penal y otro en la administrativa, y que la sanción impuesta lo ha sido por órgano que carece de competencia para el asunto, pues a tenor de las resoluciones dictadas por el Juzgado de Instrucción se puso de manifiesto que tales hechos eran constitutivos de infracción penal, si bien fueron las actuaciones penales archivadas al no existir motivos suficientes para atribuir la perpetración del delito a persona alguna.

Además, se afirma en la demanda que con ello se estaría dando un supuesto de prejudicialidad penal, así como de infracción del principio de non bis in idem. De la misma forma, se afirma la concurrencia de cosa juzgada y litispendencia, la primera en tanto se decretó el archivo de las actuaciones penales, al no estimar probada la autoría del actor; y, en cuanto a la segunda, en la medida que las actuaciones penales sólo se encuentran archivadas provisionalmente.

Sobre los hechos, se afirma por esta parte que no existe prueba alguna que le incrimine, pues el solo hecho de que aparezcan cebos envenenados en la finca no quiere decir que los haya colocado el titular de la finca. Por lo demás, se afirma que la resolución sancionadora fue dictada por órgano incompetente y caducidad del expediente sancionador, por cuanto el acuerdo inicial recogido en el borrador no se llegó a notificar a la recurrente, habiendo transcurrido más de 10 meses desde el acuerdo de iniciación. También se afirma la falta de traslado o entrega de copias del expediente al interesado, a pesar de haberlo interesado expresamente, generándose con ello un supuesto de indefensión en su perjuicio.

Por su parte, niega la demandada que se produzca prejudicialidad penal, litispendencia o cosa juzgada o que se infrinja el principio non bis in idem; y, por lo demás, estima que concurre prueba suficiente para atribuir los hechos al actor. Por último, se destaca la ausencia de indefensión y la plena proporcionalidad de la sanción impuesta.

SEGUNDO.- A tenor del expediente administrativo, consta denuncia e informe inicial de la Guardia Civil de tres de marzo del año 2005, en los que se expone que dicho día la patrulla del SEPRONA de Cortegana tuvo conocimiento de la aparición de una cantidad indeterminada de zorros muertos, por lo que se trasladaron a la finca de referencia, lugar donde en años anteriores se habían producido casos análogos; y, tras una primera inspección ocular en las inmediaciones de la finca, detectaron los vestigios de los animales muertos que se describen. Por lo demás, se expone la práctica de nuevas diligencias de inspección ocular en los días siguientes, durante las que se detectaron más animales muertos en la misma finca y sus inmediaciones, haciéndose igualmente constar que en años anteriores se habían registrado en el mismo lugar tres casos de envenenamiento mediante el empleo de un plaguicida cuya materia activa es METAMIDOFOS.

A partir de estos datos, se acuerda la incoación de procedimiento sancionador, siendo los hechos que se imputan al actor la colocación de cebos envenenados para eliminación de la **fauna**, uso de medios prohibidos, falta de notificación de la aparición de episodios patentes de envenenamiento en el interior del coto de su titularidad y no poner las medidas de gestión necesarias para impedir la aparición de cebos envenenados, dando lugar a un aprovechamiento que afecta negativamente a la sostenibilidad de los recursos, hechos que podían ser constitutivos de las infracciones tipificadas en los *artículos 75.7, 75.8 y 74.10 de la Ley de la Flora y Fauna Silvestres*. Por lo demás, consta propuesta de resolución en los mismos términos que el acuerdo de iniciación del expediente sancionador, notificada en fecha del 11 de octubre del año 2005, según obra al folio 44 del expediente administrativo. Nuevas diligencias de la Guardia Civil por hechos ocurridos el 27 de septiembre del año 2005, en las que se describe nuevos supuestos de envenenamiento en el mismo lugar; cabe igualmente destacar que a los folios 96 y 97 del expediente administrativo, consta auto de fecha de ocho de agosto del año 2005 que dicta el Juzgado de Instrucción número uno de Aracena, por el que se acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de la causa. Finalmente se dicta resolución sancionadora por los hechos ya descritos desde la incoación del expediente sancionador.

Los indicios materiales que toma en cuenta la Administración para alcanzar la conclusión contenida en la resolución sancionadora parten de los datos incorporados fundamentalmente en los informes y actas de toma de muestras y/o levantamiento de cadáver relativos a las muestras tomadas en la inspección de 29 de septiembre del año 2005 y en las que se deja constancia de que junto a los puntos de recogida de muestras números 1 y 4, ambos en el interior de la finca del actor, se aprecia una rodada de vehículos todo terreno debido a la dificultad topográfica para acceder hasta dicho lugar, así como que el único acceso posible hasta dicho lugar con vehículo motor de cuatro ruedas es desde la propia casa en el interior de la finca; asimismo, informes de fechas de 10 de mayo del 2005 y 12 de enero de 2006 ambos del Asesor Técnico del Departamento de Flora y **Fauna** Silvestres de la Delegación Provincial de Huelva de la Consejería, en los que se deja constancia de la importancia de la zona en la que se produjeron los hechos por la presencia en la misma de poblaciones de animales de especies protegidas y la existencia de reiterados casos de envenenamientos en dicha zona y en poco espacio de tiempo; asimismo el segundo de dichos informes en los que se deja constancia de los cebos envenenados hallados en septiembre del año 2005 colocados estratégicamente siguiendo caminos que parten desde la casa del titular del coto, rodadas de un vehículo cuyas características coinciden con las del todo terreno propiedad del titular, la presencia de una cerca que rodea mediante alambrada el contorno de la finca y que eliminaba la posibilidad de que dichas rodadas pudieran pertenecer en alguien ajeno a la misma; y, por otra parte, la presencia de un móvil, a partir de la habitual práctica que supone como forma de reducción de los depredadores naturales en beneficio de las especies cinegéticas y, en consecuencia, en beneficio de la práctica de la caza de dichas especies.

Así, al folio 80 del expediente administrativo consta la citada acta de fecha de 29 de septiembre del año 2005, que contiene las mencionadas indicaciones al respecto de la existencia de rodadas de vehículos todo terreno y del único acceso con vehículo motor de ruedas desde la propia casa en el interior de la finca.

TERCERO.- Las iniciales alegaciones de tipo formal que se describen en el escrito de demanda no pueden hallar favorable acogida, pues todas ellas encuentran cobijo en la previa tramitación de actuaciones penales seguidas en relación con los mismos hechos que justificaron la incoación del expediente sancionador por parte de la administración demandada; sin embargo, las mencionadas diligencias previas, como no es objeto de controversia y así se deduce de la documentación que se acompaña al escrito de demanda, finalizaron mediante un auto de sobreseimiento provisional al no disponerse de elementos suficientes de prueba sobre la autoría en la realización de los hechos.

De este modo, dicha resolución no puede producir la eficacia negativa o preclusiva propia de la cosa juzgada, dado que se trata precisamente de un archivo de naturaleza provisional hasta en tanto concurren elementos materiales nuevos y suficientes que, en su caso, precisamente justificaren la reapertura del mismo procedimiento. Tampoco el efecto de la litispendencia, en la medida que no obstante dicho pronunciamiento deja dormido o latente el proceso penal hasta en tanto se aperturase nuevamente por la concurrencia de los citados nuevos elementos materiales, circunstancia que en este caso no consta. Y, por lo demás, tampoco la prejudicialidad penal, en la medida que, de la misma forma, no consta la pendencia o vigencia efectiva de un proceso penal que impida u obstaculice el desarrollo y adecuada terminación del expediente sancionador.

Por lo demás, tampoco es óbice la referencia a la falta de competencia de la administración demandada para sancionar los hechos descritos, pues la referencia que se contiene en los autos del Juzgado de Instrucción de Aracena sobre el archivo de la causa no excluye que la administración competente pudiese sancionar los mismos hechos desde una perspectiva exclusivamente administrativa y con arreglo a las infracciones tipificadas en la normativa en este caso aplicable.

En el mismo sentido, es igualmente descartable el argumento de la demanda relativo a que el inicio del procedimiento se acordó por unos hechos y la imposición de la sanción se justificó en la realización de otros; así, consta efectivamente acuerdo de inicio a partir de las diligencias policiales de junio de 2005, que describen unos hechos producidos en el mes de marzo anterior y la resolución sancionadora se pronuncia precisamente sobre tales hechos, según especifica en el primero de sus antecedentes, sin perjuicio de la consideración del resto de los elementos materiales aportados en el curso del expediente administrativo a partir de las diligencias que se relacionan en los antecedentes quinto y sexto de la misma resolución, de los que efectivamente tuvo conocimiento el actor y frente a los que pudo formular alegaciones y proponer prueba, tras la notificación de la propuesta de resolución. No se aprecia, por tanto, la causa de nulidad que, a tales efectos, tampoco se especifica o señala en el escrito de demanda.

Tampoco cabe acoger las alegaciones relativas a la caducidad del expediente sancionador o falta de competencia del órgano sancionador, pues se amparan en la pretendida modificación de un borrador de resolución. Así, es la resolución sancionadora definitiva la que pone de manifiesto y exterioriza la voluntad del

órgano correspondiente y lo hace a partir del cúmulo de actuaciones y demás elementos de investigación que se incorporan al expediente administrativo, entre ellos la posible realización de informes, estudios o borradores y proyectos de resolución, que carecerán de trascendencia en la medida que no se sustraigan efectivamente al conocimiento de los interesados, generándose con ello una situación de efectiva y material indefensión; presupuesto ineludible para apreciar la eficacia invalidante de las irregularidades formales de que pudieren adolecer los expedientes administrativos. Sobre la concurrencia de este presupuesto, ni siquiera describe el recurrente la forma o modo en que el mismo pudiera haberse producido, lo que conduce a la desestimación de este alegato, al amparo del *artículo 63.2 de la Ley 30/1992* .

Y, en el mismo sentido, la referencia a la falta de entrega de copia de las actuaciones, pues tampoco se constata la concurrencia de la indicada indefensión; tampoco desde la perspectiva de un inadecuado o incompleto conocimiento de las razones y demás elementos materiales que justificaron la actividad administrativa cuestionada.

CUARTO.- Por lo demás y en cuanto al fondo de la controversia, no debe resultar trascendente a los efectos de la presente resolución la valoración que de los hechos se hace por el Juzgado de Instrucción en lo relativo a la responsabilidad concurrente, pues si bien es cierto que se hace a partir de los mismos elementos materiales o de prueba que sirvieron a la administración demandada para destacar la responsabilidad del actor en la realización de los hechos que se le atribuyen, no cabe obviar que en el ámbito penal la responsabilidad a título de autor exige una prueba cumplida y suficiente acerca de la efectiva y personal intervención en la comisión de los hechos -que es precisamente el extremo material que el Juzgado de Instrucción considera no suficientemente contrastado a partir de las diligencias practicadas. Sin embargo, ello no excluye en el ámbito de la responsabilidad administrativa la que pudiere corresponder al titular o propietario de la finca con arreglo a sus deberes de vigilancia o cuidado en dicho ámbito, tal y como viene a reconocer el *artículo 71.1.a) de la Ley 8/2003, de 28 de octubre* , de la flora y la **fauna** silvestres, y en relación con el *apartado primero del artículo 130 de la Ley 30/1992* .

En el anterior contexto, la infracción que se atribuye el actor es la tipificada como muy grave en el *artículo 75.7* de la norma anterior, que se refiere a la colocación de **venenos** o cebos envenenados o de explosivos. Y, lo cierto es que el hecho constitutivo de tal infracción debe entenderse plenamente acreditado, a tenor de los datos materiales que obran en el expediente y en el proceso.

Ya se han relacionado en el segundo de los fundamentos de derecho de la presente resolución cuáles fueron los indicios tomados en consideración a partir de las mencionadas actuaciones policiales que justificarían la consecución de la anterior conclusión por parte de la administración en lo relativo a la autoría en la realización de los hechos denunciados -y, así se reconoce en la resolución sancionadora.

Sobre la referida cuestión, ya se ha pronunciado, en reiteradas ocasiones (SSTC 174/1985, 175/1985, 229/1988 ) el Tribunal Constitucional, que afirma que puede sentarse que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados-no puede tratarse de meras sospechas-y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el producto deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

QUINTO.- En el anterior contexto, los datos materiales incorporados en los informes y actas de toma de muestras y/o levantamiento de cadáver relativos a las muestras tomadas en la inspección de 29 de septiembre del año 2005, que se han de beneficiar además de la presunción de certeza que impone su observación directa por parte de los agentes intervinientes -no habiendo resultado además desvirtuados en forma alguna- dejan constancia de la presencia de reiterados casos de envenenamientos en dicha zona y en poco espacio de tiempo y de los cebos envenenados colocados estratégicamente siguiendo caminos que partían desde la casa del titular del coto, además de la presencia de rodadas de un vehículo cuyas características coinciden con las del todo terreno propiedad del titular. Y, por otra parte, se expone la presencia de un móvil, a partir de la habitual práctica que supone como forma de reducción de los depredadores naturales en beneficio de las especies cinegéticas y, en consecuencia, en beneficio de la práctica de la caza de dichas especies. No debe obviarse, además, que no consta que el titular del coto denunciare o pusiere en conocimiento de la Administración competente los casos de envenenamiento que se estaban produciendo en su propiedad desde hacía ya tiempo.



Esto es, se constata la efectiva existencia de aquellos datos materiales de naturaleza indiciaria ex artículo 137.3 de la Ley 30/1992 ; y, su concurrencia -presencia de cebos envenenados en el interior de la finca, reiteración y frecuencia en la aparición de animales envenenados, colocación estratégica en disposición a partir o desde caminos que parten de la casa del titular, la presencia de rodaduras correspondientes al vehículo del actor, el beneficio que el empleo de la anterior práctica generaría y la propia pasividad del titular del coto ante la frecuente aparición de los episodios de envenenamiento- conducen de modo lógico y necesario a la conclusión de que al respecto de la responsabilidad concurrente alcanza la Administración demandada.

No se dan o aportan, por lo demás, otros elementos de prueba que permitan concluir de forma diferente; así, el informe del perito judicial carece de contundencia y base científica, pues su experiencia en la materia se reduce, según reconoce, a la que le proporciona el conocimiento del entorno, además de no haber llevado a cabo una inspección ocular del terreno, ni la obtención de restos de animales para su comprobación; y, ello sin perjuicio de reconocer que el empleo de **veneno** en la zona beneficiaría fundamentalmente a los titulares de los cotos, tanto de caza menor, como mayor. Por lo demás, la presencia de otras fincas de caza en el entorno no permite obviar la conclusión ya expuesta, pues no excluye la presencia de esas fincas la concurrencia de indicios que incriminan directamente y apuntan al responsable de la finca "La Cadena" en la forma que ya se ha destacado.

En definitiva, ha de concluirse que se da cumplida prueba, a tenor de los elementos materiales que se describen por la Administración demandada, a fin de alcanzar la tesis expuesta por ésta en lo relativo al tipo correspondiente al artículo 75.7 de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, de la Flora y la **Fauna** Silvestres, que es la infracción en la que finalmente se concretó la responsabilidad propia del actor, según resolución sancionadora de 26 de abril del año 2006.

SEXTO.- Por lo demás y en lo relativo a la proporcionalidad de la sanción, no es argumento que permita rebatirla el que inicialmente se incoase el expediente sancionador a partir de tres faltas y finalmente fuere sancionado el actor por una de ellas, pues lo cierto es que dicha circunstancia no es la que considera la Administración demandada para graduar aquélla. Atiende así dicho razonamiento a la concurrencia, en el marco de las previsiones contenidas en los artículos 82.1.c), 83.1.b) y 84 de la Ley 8/2003 , de las circunstancias que expresamente se relacionan en el quinto de los fundamentos jurídicos de la resolución sancionadora y cuya presencia no es objeto de efectiva controversia material por parte del actor.

Por lo expuesto, se hace preciso concluir en la desestimación del recurso.

SÉPTIMO.- Al amparo del artículo 139 de la LJCA , no es procedente hacer condena en costas.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso interpuesto por DON Carlos , representados por la Sra. Procuradora DOÑA ROSARIO AMODEO MONTERO, contra la resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medioambiente de la Junta de Andalucía de fecha de 26 de abril del año 2006, por la que se impone al actor, como titular del coto de caza denominado "La Cadena", una multa por importe de 200.000 #, así como la sanción accesoria consistente en suspensión de aprovechamiento cinegético del coto de caza por un período de cinco años y un día. Sin costas.

Notifíquese a las partes la presente resolución indicándoles los recursos que, en su caso, quepan contra la misma.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a las actuaciones, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.