



**JUZGADO DE LO PENAL
NÚMERO 1**

JAÉN

P.A. 1/12
DILIGENCIAS PREVIAS 1527/08

S E N T E N C I A N.º:

En Jaén a 13 de Diciembre de 2012.

Vistas por mí, D^a Valle- Elena Gómez Herrera, Magistrado Titular del Juzgado de lo Penal número uno de los de Jaén , el Juicio Oral del presente procedimiento abreviado que bajo el número 1/12 tramitó el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Andujar por delito Contra la Fauna , en las que ha intervenido como parte acusadora el Ministerio Fiscal en defensa del interés público en la persona de D. Juan Muñoz Cuesta, como acusación particular la JUNTA DE ANDALUCÍA asistida de la letrada Dña. Rocío Galvín, la FUNDACIÓN GYPÆTUS ,, representada por el procurador D. Miguel Bueno Malo DE Molina y asistida de la letrada Dña. África Coloma Jiménez y la ASOCIACIÓN WWWF ESPAÑA ADENA , REPRESENTADO POR EL PROCURADOR d. Miguel Bueno Malo de Molina y asistido del letrado D. Pablo Ayerza Martínez y como acusados FRANCISCO , nacido el día 24-5-1952, con DNI , sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa Y RAMONA , nacida el día 10-2-

1957, con DNI sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, representados por la procuradora Dña. Luisa y asistidos del letrado D. José

En nombre de S.M. el Rey dicto la presente con base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se iniciaron por atestado de la Guardia Civil en fecha 17 de Octubre de 2008.

Practicadas las oportunas diligencias, se dictó auto de procedimiento abreviado pasando las actuaciones al Ministerio Fiscal y acusaciones particulares que formularon las respectivas acusaciones, señalándose juicio para el día de la fecha .

Como cuestión previa la defensa alegó la nulidad de actuaciones y en concreto por aplicación de la doctrina del fruto del árbol envenenado al considerar que se había vulnerado el derecho fundamental contenido en el artículo 18 de la Constitución consistente en la inviolabilidad del domicilio y de igual forma considera que las muestras se tomaron sin autorización ni control judicial, rompiéndose así la cadena de custodia interesando que se dicte auto en que se resuelvan las referidas cuestiones sin necesidad de entrar al fondo del asunto .

El Ministerio Fiscal y el resto de partes personadas se opusieron a dichas cuestiones entendiendo que las diligencias se habían practicado sin vulneración alguna de derechos fundamentales al tiempo que se consideró impertinente el momento en que se plantean dichas cuestiones cuando curiosamente en ningún momento durante la instrucción de la causa y ni siquiera en el escrito de defensa se alegan como cuestiones previas.

Una vez efectuadas las alegaciones por las partes se acordó resolver las referidas cuestiones en sentencia a la vista de que para resolver las

referidas cuestiones necesariamente se debían practicar las pruebas sobre el modo en que se había practicado la entrada y la toma de muestras.

De igual forma se interesó por la defensa que se admitiera la aportación de documentos uno consistente en un informe sobre las enfermedades del lince fechado en el 2003, inadmitiéndose ya se debía aportar en el momento del escrito de defensa y no en el acto al no tener una fecha posterior a la presencia del escrito y recortes de periódico sobre el destino de fondos que al parecer se le daba a una de las fundaciones personadas sin que tampoco se admitiera al considerarlo improcedente toda vez que no se estaba enjuiciando a la misma ni se pedía responsabilidad civil a favor de esta.

SEGUNDO.- Resueltas las referidas cuestiones se procedió a la práctica de la prueba.

Tras la práctica de la misma el Ministerio Fiscal elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, interesando la condena de los acusados como autores de un delito contra la Fauna del artículo 336 del CP in fine , en relación con el artículo 8 de la Ley 8/2003 y Anexo I medios de captura prohibidos A) 7 en concurso ideal (artículo 77) con un delito del artículo 334.2 (subtipo agravado de especie en peligro de extinción) en relación con el Catálogo Andaluz de Especies Protegidas, Ley 8/2003 de Flora y Fauna Silvestre de Andalucía y Catálogo Nacional de Especies Amenazadas aprobado por el Real Decreto 439/1990 de marzo, castigándose según lo prevenido en el artículo 77 del CP conforme al artículo 334.2 del CP interesando la pena de DOS AÑOS DE PRISION CON LA ACCESORIA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO E INHABILUTACIÓN ESPECIAL PARA EL DERECHO DE CAZAR O PESCAR POR TIEMPO DE CUATRO AÑOS Y ACCESORIAS LEGALES.COSTAS. COMISO DE LOS ANIMALES MUERTOS, DE LOS CEBOS INTERVENIDOS A LOS

ACUSADOS ASÍ COMO DE LA JAULA A LOS QUE SE LES DARA'EL DESTINO LEGAL.

En concepto de responsabilidad civil los dos acusados deberán indemnizar conjunta y solidariamente por el valor económico del lince envenenado a la Consejería de Medio Ambiente , Proyecto Life – Naturaleza NAT/E/000209 en la cantidad de 115.428,84€ y al titular del coto cinegético por el valor del zorro envenenado, D. Isidoro Hernández García en la cantidad de 95,75€. Dichas cantidades devengarán el interés establecido en el artículo 576d e la LEC.

La letrada de la JUNTA DE ANDALUCÍA eleva igualmente a definitivas sus conclusiones provisionales interesando la condena de los acusados adhiriéndose a la calificación y a la pena interesada por el Ministerio Fiscal y en concepto de responsabilidad civil se interesa la indemnización a favor de la Junta de Andalucía de 115.428,84€ en que se ha cifrado el impacto económico de la muerte del lince o subsidiariamente en la cantidad de 6010,12€ conforme al Decreto 4/1986 de 22 de Enero.

Por la Fundación GYPAETUS elevó a definitivas sus conclusiones provisionales en las que solicitaba la condena por el mismo delito que el Ministerio Fiscal interesando la pena de 24 meses de prisión y 24 meses para de inhabilitación para el ejercicio de derecho de cazar y pescar introduciendo igualmente la petición de responsabilidad civil en los mismos términos que el Ministerio Fiscal esto es fijando el valor del lince en 115.428,84€.

Por parte de ADENA se rectifica sus conclusiones provisionales retirando uno de los delitos concretamente el continuado del artículo 335.1 del CP y manteniendo el delito previsto en el artículo 334.2 en concurso con el 336 del CP interesando al pena de DOS AÑOS Y UN DÍA DE PRISION con las accesorias legales y en concepto de responsabilidad civil los dos acusados deberán indemnizar conjunta y solidariamente por el valor económico del lince envenenado a la Consejería de Medio Ambiente en la cantidad de 115.428,84€ y 90,16€ por el zorro atendiendo al baremo del Anexo II del Decreto 2307/2001 de 16 de Octubre.

TERCERO.- La defensa por su parte interesó la libre absolución de sus representados reiterando la nulidad y en todo caso considerando que no han quedado acreditados los hechos.

CUARTO.- Tras los oportunos informes y el derecho a la última palabra quedaron las actuaciones sobre la mesa para dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- De la prueba practicada en el acto del juicio ha resultado probado y así se declara: Que los dos acusados FRANCISCO Y RAMONA , cuyas circunstancias y antecedentes constan en el encabezamiento de la presente resolución , son matrimonio y copropietarios de la finca situada en

término de Andujar, con una superficie aproximada de 38.000 metros cuadrados y que a su vez forma parte del Coto Cinegético " San Ginés Peñascal" cuyo titular es D. Isidoro

Dicha finca de la que son propietarios desde hace mas de Diez años , se encuentra situada en el área de Influencia del Parque Natural de la Sierra de Andujar y próxima a los límites del Parque, está rodeada en todo su perímetro con un cercado cinegético de dos metros de altura.

En el interior de la finca los dos acusados poseen una vivienda de uso temporal y un cobertizo que se encuentra éste último cercado con valla metálica y con una puerta. En el cobertizo, destinado a gallinero , los acusados habían introducido para su explotación avícola en el mes de septiembre de 2008: 27 pollos, 6 gallinas y un gallo.

Al parecer y debido a la continua merma en el número de animales , posiblemente por la entrada al gallinero de depredadores dada la situación

de proximidad de la finca al Parque Natural y a la naturaleza forestal de los terrenos, los dos acusados de común acuerdo colocaron cebos envenenados con un producto tóxico, que luego analizado resultó ser "Aldicarb" de modo que con la ingestión de dichos cebos se produciría el fallecimiento de los animales que entraren en su propiedad.

En ejecución de ese propósito y valiéndose ambos acusados de los conocimientos que les proporcionaba ser titulares del carnet de manipulador de productos fitosanitarios y sabiendo que el "Aldicarb" es un potente carbamato clasificado por el Real Decreto 255/2003 como muy tóxico y cuya comercialización está prohibida desde Enero de 2008, siendo además un método prohibido para la caza de conformidad con lo establecido en la Ley 3/2008 artículo 8 y Anexo I, procedieron en días anteriores al 17 de Octubre de 2008 a impregnar varios trozos de pollo y en otro caso de grasa y sardina con el referido veneno colocando seguidamente los cebos envenenados en diferentes lugares de su propiedad tanto en el interior del recinto vallado del gallinero como en el interior del recinto vallado del resto de la finca.

El día 17 de Octubre de 2008, en el interior del recinto vallado del gallinero y tras la ingesta de los cebos envenenados por los acusados, se produjo el fallecimiento de un lince ibérico (*Lynx pardinus*), mamífero incluido en el Catálogo Andaluz de Especies Amenazadas dentro de la Categoría de Especies en Peligros de Extinción (ley 8/20063 de 28 de Octubre) así como el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas aprobado por Real Decreto 439/1990 siendo, este, uno de los ejemplares de los 225 que componen la población total de lince ibérico y uno de los 30 que componen la población de machos adultos en edad reproductiva de Sierra Moprena y Comarca de Doñana y que al tiempo en el que se produjo su fallecimiento por envenenamiento, tenía una edad de 4 años, restándole 5 años de vida reproductora, con el consiguiente perjuicio para el mantenimiento, recuperación e incremento de la población actual de Lince Ibérico. El ejemplar de lince ibérico muerto y que respondía al nombre de "Bornizo", formaba parte del PROYECTO LIFE NATURALEZA que tiene como objeto

la conservación del lince ibérico en Andalucía del que es beneficiaria la Conserjería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía estimándose el perjuicio económico por ellos en 115.428.84€.

Además de la muerte del lince ibérico por la ingesta de cebos envenenados con Aldicarb por los acusados se produjo la muerte de un zorro (Culpes Culpes) cuyo valor según el Reglamento de Ordenación de la Caza asciende a 95,75€.

Los dos acusados también en el interior de la finca habían colocado dispuesto para su uso, una jaula con un cebo de pollo en su interior, método de caza que conforme a la Ley 8/2003 se encuentra prohibido.

Los Agentes de Medio Ambiente pertenecientes a la Brigada de Investigación de Envenenamiento de Fauna, tras la inspección ocular realizada el día 17 de Octubre de 2008, intervinieron cebos envenenados con Aldicarb tanto en el recinto interior del gallinero como en el recinto interior de la finca de los acusados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter previo a valorar las pruebas debe pronunciarse esta juzgadora sobre dos cuestiones que fueron planteadas por la defensa y que podrían de ser apreciadas declarar nulas las pruebas y por ende el dictado de una sentencia absolutoria al no poder valorar las mismas por considerarse afectadas por dicha nulidad.

La primera cuestión alegada es que los Agentes vulneraron el artículo 18 de la CE al acceder a una propiedad sin la correspondiente autorización judicial o sin el consentimiento de los propietarios al saltar la valla y permanecer en la referida finca durante todo el día.

Sobre esto ya ha tenido ocasión de pronunciarse nuestra Jurisprudencia.

Así en un caso similar la AP Cáceres Septiembre de 2011 "Los hechos ocurren en la parcela NUM003 del Polígono Ganadero, parcela al parecer cerrada perimetralmente y con una puerta de acceso para vehículos a la vía pública, y en la que no consta que realmente tenga su domicilio el apelante que... llegando a la conclusión la referida sentencia que no se ha vulnerado dicho derecho fundamental".

La protección constitucional del domicilio en el art. 18.2 CE se concreta en dos reglas distintas. La primera se refiere a la protección de su «inviolabilidad» en cuanto garantía de que dicho ámbito espacial de privacidad de la persona elegido por ella misma resulte «exento de» o «inmune a» cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública. La segunda, en cuanto especificación de la primera, establece la interdicción de dos de las formas posibles de injerencia en el domicilio, esto es, su entrada y registro, disponiéndose que, fuera de los casos de flagrante delito, sólo son constitucionalmente legítimos la entrada o el registro efectuados con consentimiento de su titular o resolución judicial. La mención de las excepciones a dicha interdicción, admitidas por la Constitución, tiene carácter taxativo (TC SS 22/1984, de 17 de febrero EDJ 1984/22 o 136/2000, de 29 de mayo EDJ 2000/13812).

Así en el caso de autos como bien advierte los Agentes del Seprona la inmediatez de la entrada se fundamenta en evitar que el cadáver o pieza se lo pueda llevar un cazador furtivo , estando así en presencia de un delito flagrante, toda vez que el animal había dejado de emitir señal 6 u 8 horas antes y la segunda razón alegada dada la especial protección del lince era evitar que pasaren muchas horas y así poder extraer las gónadas o testículos para conseguir los espermatozoides del felino y poder asegurar la reproducción del mismo dado que se trata de un ejemplar en peligro de extinción.

Pero es que además a esas dos razones se unió una tercera que fue lo que motivó que se actuara también con urgencia como fue el hecho de que los propios técnicos del proyecto LIFE afirmaron que aunque poco

probable pero si posible el animal pudiera estar mal herido lo que motiva su pronta intervención.

La Constitución no ofrece una definición expresa del domicilio como objeto de protección del art. 18.2 CE. EDL Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha ido perfilando una noción de domicilio de la persona física cuyo rasgo esencial reside en constituir un ámbito espacial apto para un destino específico, el desarrollo de la vida privada. Este rasgo, que ha sido señalado de forma expresa en diversas sentencias (SS 94/1999, de 31 de mayo 1999/11259 , 283/2000, de 27 de noviembre), se encuentra asimismo comprendido en las declaraciones generales efectuadas por el Tribunal sobre la conexión entre el derecho a la inviolabilidad domiciliaria y el derecho a la intimidad personal y familiar, así como en la delimitación negativa que ha realizado de las características del espacio que ha de considerarse domicilio y de la individualización de espacios que no pueden calificarse de tal a efectos constitucionales.

Con carácter general, «el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho no solo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella» (SS 22/1984, de 17 de febrero EDJ 1984/22 , 137/1985, de 17 de octubre EDJ 1985/111 , 69/1999, de 26 de abril EDJ 1999/6895 , 94/1999, de 31 de mayo EDJ 1999/11259 , o 119/2001 de 24 de mayo EDJ 2001/6004).

A esta genérica definición se ha añadido una doble consecuencia para el concepto constitucional de domicilio, extraída del carácter instrumental que la protección de la inviolabilidad domiciliaria presenta en la Constitución respecto del derecho a la intimidad personal y familiar, y deducida también del nexo indisoluble que une ambos derechos: en primer término, que «la idea de domicilio que utiliza el art. 18 de la Constitución no coincide plenamente con la que se utiliza en materia de Derecho privado y en

especial en el art. 40 del Código Civil EDL 1889/1 como punto de localización de la persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones»; en segundo lugar, que el concepto constitucional de domicilio tiene «mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico-administrativo» (SS 22/1984, de de 17 febrero EDJ 1984/22 , 94/1999, de 31 de mayo EDJ 1999/11259), y no «admite concepciones reduccionistas (... como las) que lo equiparan al concepto jurídico-penal de morada habitual o habitación» (S 94/1999, de 31 de mayo).

En una delimitación negativa de las características que ha de tener cualquier espacio para ser considerado domicilio se dice **“que ni el carácter cerrado del espacio ni el poder de disposición que sobre el mismo tenga su titular determinan que estemos ante el domicilio constitucionalmente protegido”**. Así, « hemos declarado que no todo recinto cerrado merece la consideración de domicilio a efectos constitucionales», y que, en particular, la garantía constitucional de su inviolabilidad no es extensible a «aquellos lugares cerrados que, por su afectación (como ocurre con los almacenes, las fábricas, las oficinas y los locales comerciales (A 171/1989 EDJ 1989/18599)), tengan un destino o sirvan a cometidos incompatibles con la idea de privacidad» (S 228/1997, de 16 de diciembre EDJ 1997/9279). Igualmente, señala el Alto Tribunal que «no todo local sobre cuyo acceso posee poder de disposición su titular debe ser considerado como domicilio a los fines de la protección que el art. 18.2 garantiza», pues «la razón que impide esta extensión es que el derecho fundamental aquí considerado no puede confundirse con la protección de la propiedad de los inmuebles ni de otras titularidades reales u obligacionales relativas a dichos bienes que puedan otorgar una facultad de exclusión de los terceros» (S 69/1999, de 26 de abril EDJ 1999/6895). El rasgo esencial que define el domicilio delimita negativamente los espacios que no pueden ser considerados domicilio: de un lado, aquéllos en los que se demuestre de forma efectiva que se han destinado a cualquier actividad distinta a la vida privada, sea dicha actividad comercial, cultural, política, o de cualquier otra índole; de otro, aquéllos que, por sus

propias características, nunca podrían ser considerados aptos para desarrollar en ellos vida privada, esto es, **los espacios abiertos; por ello e, independientemente de que esté cerrado perimetralmente y de que se acceda al mismo a través de una cancela**, el terreno al que accedieron los Agentes del Seprona junto con los Agentes del Medio Ambiente de Jaén ante la urgencia a la que nos hemos referido determinan que no se considere vulneración de ningún derecho fundamental mas aún cuando en diferentes sentencias el **espacio abierto es ajeno al concepto de domicilio entendiendo que los agentes actuaban en el ejercicio de sus funciones de tal forma que se duda de que dicho espacio sea considerado domicilio pero aún en el caso en que lo podamos considerar como tal razones de urgencia ante la flagrancia del delito determinaron que dicho acceso por los Agentes de la Autoridad estuviese perfectamente justificado.**

Pero es que además momentos mas tarde llegaron los acusados abriendo así la verja y pasando el resto de Agentes, estando ellos en todo momento presentes durante la toma de muestras y recogidas de vestigios, sin que en ningún momento se opusieran, como si lo hicieron cuando el Agente del Seprona le preguntó si tenían inconveniente en que entrara al domicilio dando su consentimiento y levantando acta el propio Agente y en el momento de entrar negándose el mismo lo que motivó que no entraran. Se cuestiona también por la defensa que la toma de muestras no se hiciera previa autorización judicial.

Sin embargo como bien es sabido la Policía Judicial ,(incluyendo en dicho término incluso las Autoridades administrativas encargadas de la seguridad pública y de la persecución de todos los delitos o algunos especiales , (Técnicos del proyecto LIFE y empleados de EGMASA) y Guardas de Montes o Agentes del SEPRONA y del Medio Ambiente tal y como lo establece el artículo 283 de la LECRIM) podrá practicar cuantas diligencias se consideren necesarias para la averiguación y comprobación de un delito estando obligadas a dar cuenta inmediatamente si no tuvieran que cesar

en la práctica de diligencias, en otro caso cuando ya las hubieran terminado.

Eso fue lo que ocurrió en el caso de autos, que se practicaron cuantas diligencias se consideraron necesarias y una vez efectuadas y teniendo en cuenta que no había persona detenida que obligara de inmediato a ponerla a disposición del Juez, cinco días después se remitió el atestado al Juzgado con un reportaje fotográfico y con planos de la zona en el que se había producido el hecho delictivo.

Por lo que ni se considera vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio ni tampoco se consideran que las muestras se obtuvieran de forma ilícita por el mero hecho de que no fueran autorizadas judicialmente, ya que como decimos la Policía Judicial es competente para ello.

Tampoco se ha considerado que se rompa la cadena de custodia de las muestras, ya que las mismas son recogidas por el veterinario del proyecto LIFE Lince quedando reflejadas mediante Acta n° 037505, recogándose un total de cinco muestras, tres de ellas corresponden a restos de pollo, una al cadáver del lince y por último una bolsa de plástico encontrada en la parte exterior del cercado de protección pero próxima a su entrada. Las muestras se envasan en dos bolsas de plástico identificadas con precintos n° 0005472 y 0005474. Las mismas aparecen debidamente relacionadas en los folios 19 y 41 del atestado.

En la segunda inspección se recogen otras muestras que quedan recogidas en el acta 0037507, correspondiendo a cinco posibles cebos envenenados, cuatro de los cebos son pollos de gallina similares en color y tamaño a los que permanecen vivos en el gallinero, un quinto cebo formado por un trozo de sardina y sardina y el cadáver de un zorro. De igual modo se localiza una jaula-trampa dispuesta para su uso y en su interior se ubica un pollo de gallina muerto utilizado como cebo de similares características al resto de los encontrados. Todas estas muestras se introducen en dos bolsasa de plástico identificadas con precintos con n° 0005824 y 0005859.

La jaula trampa se decomisa mediante acta n° 035510 identificándose con el precinto 0005827 quedando en depósito en dependencias de la Delegación Provincial de Medio Ambiente a disposición de la Autoridad judicial.

Las anteriores muestras que fueron recogidas mediante las actas n° 0037505 y 0037507 se envasan en un bidón de plástico precintadas con un crotal n° 0005825 para su envío al Centro de Análisis y Diagnóstico (CAD) para su análisis.

Dichas muestras fueron recogidas por el servicio de Transportes de MRW el día 17 de Octubre de 2008 entregadas por el Agente con n° y recogidas en el CAD por Dña. Irene el día 18 de Octubre de 2008 a las 11 de la mañana tal y como consta en el folio 84.

Una vez allí fueron fotografiadas cada una de las bolsas para hacer constar que fueron entregadas debidamente selladas y a partir de ahí fueron analizadas por los técnicos por lo que debe desestimarse esa segunda alegación de la defensa de que se rompe la cadena de custodia.

SEGUNDO.- Analizadas las anteriores cuestiones previas y una vez desestimadas hemos de considerar que los hechos tal y como se han considerado probados son constitutivos de un delito del artículo contra la fauna del artículo 336 in fine (daño causado de notoria importancia) en concurso ideal con un delito del artículo 334.2 (subtipo agravado de especie en peligro de extinción).

El art. 336 CP, en su redacción vigente en la fecha de los hechos, sancionaba como delito relativo a la protección de la flora y la fauna, 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, con la pena de prisión de 4 meses a 2 años o multa de 8 a 24 meses y, en todo caso, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de 1 a 3 años. Si el

daño causado fuera de notoria importancia, se impondrá la pena de prisión antes mencionada en su mitad superior.

Este tipo de delito contra la Fauna es de simple actividad y trata de proteger el peligro concreto que para la Fauna pueda suponer el empleo de determinados medios prohibidos de caza o pesca. No se trata de un delito de resultado, por lo que no se exige para su consumación que se hayan cobrado una o varias piezas, bastando con el empleo de los medios referidos en aquel artículo con la finalidad de servirse de ellos para cazar o pescar. Por eso, la mera acción de colocar cebos envenenados integran esta conducta, con independencia de si han producido algún resultado lesivo y si éste es mayor o menor que en el caso de autos como veremos se produce además un resultado de lesivo grave al tratarse el lince de una especie en peligro de extinción.

La ley 8/2003 de 28 de Octubre de la Flora y Fauna Silvestre determina en su artículo 1º *"Es objeto de la presente Ley la ordenación de la protección, conservación y recuperación de la flora y la fauna silvestres y sus hábitat, así como la regulación y fomento de la caza y la pesca para la consecución de fines de carácter social, económico, científico, cultural y deportivo", estableciendo en su artículo 8 "Quedan prohibidas, con las salvedades que se derivan del artículo siguiente, la tenencia, utilización o comercialización de todo tipo de instrumentos o artes de captura o muerte de animales masiva o no selectiva, así como el uso de procedimientos que pudieran causar localmente la desaparición de una especie o alterar gravemente las condiciones de vida de sus poblaciones. En particular queda prohibido el empleo de los instrumentos o artes de captura masiva o no selectiva que se enumeran en el Anexo de la presente Ley."*

De tal forma que poniendo en relación dicho artículo con el anexo I concretamente en su apartado 7º se considera como medio de captura prohibidos:

Para las especies terrestres:

1) Los lazos y anzuelos, así como todo tipo de cepos y trampas, incluyendo, costillas, perchas o balletas, fosos, nasas y alares.

2) La liga o visco, el arbolillo, las varetas, las rametas, las barracas y los paranys.

3) Los reclamos de especies no cinegéticas vivas o naturalizadas y cualquier tipo de reclamos vivos cegados o mutilados, así como los reclamos eléctricos o mecánicos, incluidas las grabaciones, así como los hurones.

4) Los aparatos electrocutantes o paralizantes.

5) Los faros, linternas, espejos y otras fuentes luminosas artificiales o deslumbrantes, así como cualquier otro dispositivo o medio para iluminar los blancos o de visión nocturna.

6) Todo tipo de redes o artefactos que requieran para su funcionamiento el uso de mallas, como las redes abatibles, redes verticales, redes cañón o redes japonesas.

7) Todo tipo de cebos, humos, gases o sustancias venenosas, paralizantes, atrayentes, repelentes o que creen rastro, así como los explosivos.

Lo anterior evidencia que los acusados incurrir en dicho tipo penal por el solo hecho de poner cebos envenenados en el interior de su finca y del gallinero.

Pero es que además el artículo 336 debe ser puesto en relación con el artículo 334 del CP.

El que cace o pesque especies amenazadas, realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración, contraviniendo las leyes o

disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre, comercie o trafique con ellas o con sus restos
Establece asimismo un agravamiento de las penas si se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción.

Resulta innecesario reiterar en esta sede lo relativo a los sujetos del delito y a la técnica legislativa de la norma penal en blanco.

El precepto contempla tres modalidades de conducta típica:

- caza o pesca, sin que se precise dar muerte a los animales.
- realización de actividades que dificulten su reproducción o migración.
- comercio o tráfico de estas especies o de sus restos.

Debe precisarse lo que se entiende por especie amenazada y para ello debe acudir a la legislación administrativa y a los catálogos de estas especies que la misma contiene, pero no bastará con la inclusión de esos catálogos sino que se precisará para considerar típica la conducta que la especie animal objeto de cualquiera de las acciones descritas por el tipo penal se encuentre realmente en esa situación de amenaza. En este sentido se han pronunciado las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2001 y 19 de mayo de 1999, según ésta última "sólo cabe incluir en el tipo penal como objeto del delito a las especies que figuren en el catálogo (artículo 29 de la Ley 4/1989) y que, además, se encuentren material y efectivamente amenazadas", estableciendo un subtipo agravado cuando la especie se encuentre en peligro de extinción, como ocurre en el caso de autos al haberse dado muerte a un lince que tal y como regula el Decreto 439/1990 en su anexo I el lince ibérico (*Lynx pardina*) está regulado y contemplado como una especie en peligro de extinción.

Pues bien analizados ambos preceptos ha quedado más que acreditado que los acusados incurrir en los referidos tipos penales bastando en estos tipos penales el mero dolo eventual.

SEGUNDO.- DE los hechos anteriores responde como autores los acusados FRANCISCO Y RAMONA

al amparo del artículo 28 del CP .

Ambos acusados niegan los hechos desde el principio.

Así Francisco prácticamente manifiesta desconocer hasta el lugar dónde se encuentra enclavada la finca pese a ser propietario de la misma desde hace mas de diez años.

Ignora si ha formado parte de un coto o no.

Ignora igualmente si se encuentra próxima al Parque Natural pese a conocer el paraje natural de la Sierra de Andujar si bien conoce que por esa zona hay lince aunque nunca los ha visto.

En el 2008 compró una pequeña explotación doméstica y de las 34 aves desaparecen 32 si bien pero no sabe muy bien que pasó con ellos. Que compró incluso 2000 kg de trigo para echarle de comer a sus gallinas si bien en 4 o 5 días desaparecieron.

Manifiesta igualmente que su finca está cercada y que nunca ha visto por allí merodear a nadie.

Que sabe que el día de autos encontraron una serie de cebos envenenados pero que a él no le dijeron nada al principio. Tampoco sabe de nada de una jaula trampa, aunque curiosamente al Agente de la Guardia civil con nº si manifiesta en el acto del plenario al igual que le manifestó en instrucción que la jaula era suya aunque no había puesto el veneno .

Reconoce igualmente que tiene carné de manipulador de productos fitosanitarios, ya que dicho carné es necesario hasta para sulfatar las plantas aunque curiosamente trabajó en el algodón que era de las pocas excepciones en dónde se permitía utilizar el "Aldicarb".

Reconoce que inicialmente si se mostró conforme con que entraran en el interior de la casa pero luego se arrepintió y no les dejó entrar de ahí que no llegaran a acceder al interior .

Preguntado por si había algún deterioro en la valla afirma que no. Esto evidencia que difícilmente alguien que no tuviera nada que ver con la

propiedad de la finca accediera a la misma para poner los cebos envenenados y posteriormente saliera.

Reitera que el no puso ningún cebo allí y no ofrece ninguna explicación lógica ni coherente sobre la disminución del número de aves en poco espacio de tiempo.

Añade igualmente que allí estuvieron al menos 14 personas y que nadie les preguntó si estaban conformes con ello o no.

Pero lo cierto es que ellos deambulan libremente por su propiedad hasta el punto de que cuando los Agentes dejan de recoger los cebos y el lince y se acercan al gallinero ya observan que se ha producido una alteración del escenario que hace imposible la obtención de huellas.

Añade ahora de forma sorpresiva que el candado estaba forzado cuando en ningún momento lo manifestaron en instrucción simplemente el resto de Agentes accedieron por la puerta cuando ya llegaron los propietarios.

En los mismos términos depone Ramona , esposa del acusado afirmando que efectivamente son propietarios de la parcela desde hace diez años, si bien al igual que hace su esposo ignora de forma incomprensible dónde se ubica la finca, desconociendo si está cerca o no de un Parque Natural. Afirma que por allí no pasa nadie. Tampoco conoce si hay cerca o no coto de caza ya que por allí nunca ha visto perros ni realas. No conoce ningún tipo de veneno si bien reconoce que tiene el carné de manipuladora fitosanitaria por si la llaman para sulfatar.

Niega que el día de los hechos viera nada, ni lince ni zorro ni resto de pollos. Los Agentes no le mostraron nada . Tampoco sabe nada de la jaula trampa .

Niega igualmente que ellos mataran a ningún animal ni que por allí existieran depredadores.

Tampoco sabe explicar como en pocos días como ellos afirmaron pudieron desaparecer mas de 30 aves.

Al margen de las declaraciones de los acusados negando los hechos si bien con claras y evidentes contradicciones lógicamente amparados en su derecho a no declarar contra si mismo se alzan la del resto de testigos y

peritos que nos llevará a la conclusión de que los acusados son los autores de los hechos que se les imputa.

D. José M^a comparece como técnico de Proyecto LIFE y personal de la empresa pública dependiente de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía denominada EGMASA.

Dicho proyecto se encarga de la recuperación del lince ibérico al encontrarse catalogado el mismo como una especie en peligro de extinción.

Su actuación se concretó el día de autos a acudir en busca del lince ya que su compañero que era el que realizaba el control del radio collar le manifestó que llevaba mas de 6 horas quieto lo que implicaba señal de muerte.

Dicha señal lleva aparejado la urgencia de buscar al lince a través de radio y para ello avisaron a sus Jefes y al Director el Parque al ver que se encontraba detrás de un vallado. Cuando llegaron los Agentes de Medio Ambiente saltaron la verja para intentar localizar al lince.

Es urgente la actuación porque el lince puede estar malherido aunque normalmente cuando deja de dar señal tantas horas es porque el animal seguramente ha fallecido.

Añade que la inmediatez igualmente para localizar el cadáver es importante a efectos de que un cazador furtivo pueda llevarse dicha pieza.

En los mismos términos depone D. José técnico también del EGMASA. Narra prácticamente lo descrito por su compañero añadiendo que entre sus funciones está la de intentar localizar al animal lo antes posible añadiendo que en ningún momento accedieron solos a la referida finca sino conjuntamente con los Agentes del Seprona.

El veterinario D. Guillermo es aún más contundente. Afirma que cuando él llegó ya estaban los Agentes de la Guardia Civil.

Había urgencia ya que en cuanto llegó le quitó las gónadas o testículos ya que corre prisa en poder recuperar el mayor número de espermatozoides al tratarse de una especie en peligro de extinción. Considera que no llevaría mas de 6 horas muertas y que por esa misma urgencia no

El Agente del SEPRONA afirma que se trasladaron al lugar de los hechos y al llegar allí ya había gente y los propietarios estaban dentro.

Estuvo en compañía de los Agentes tomando las muestras.

Solicitó autorización para entrar en el interior de la vivienda y al principio le dijeron que si y luego se negaron.

A las 3 de la tarde abandonaron el lugar y llegaron otros Agentes.

Practicaron todas las muestras y diligencias necesarias y practicadas las mismas la remitieron al Juzgado el día 22 de Octubre de 2008.

Por su parte los Agentes de Medio Ambiente perteneciente a la Brigada de Investigación de Envenenamiento de la Fauna afirma que

llegaron a media mañana y su función consistió en una vez custodiadas las pruebas , custodian las muestras e inspeccionan la zona. Se precintan todas las muestras, se hacen fotos y las entrega perfectamente numeradas y llegan para su análisis.

Afirma que el acusado le reconoció que la jaula era suya . Jaula que pesa 10 o 15 kg lo que evidencia que si no había signos de forzamiento de candado o verja es mas que evidente que el acusado las tenía en su poder si bien niega que allí hubiese veneno.

Insiste que no había mas pollo muerto que el que mandaron al laboratorio y este coincidía genéticamente con el cebo hallado y que dio muerte al lince. Por un lado había pollos completo (con polvo negro) y por la tarde aparecieron cuatro pollos enteros.

Afirma que en el gallinero no había resto de 22 aves ni mucho menos.

Afirma que igualmente encontraron unos arañazos muy frescos que podían ser del lince para acceder al interior del gallinero.

Las actas fueron entregadas al mensajero ratificando el folio 84.

No había huellas de pisadas en el interior y por último las jaulas se decomisaron con posterioridad.

De lo actuado hasta el momento hemos de decir que si bien prueba directa de que los acusados fueran los autores de los hechos no hay si que hay prueba indirecta o de indicios que nos lleva a concluir que son los autores de los mismos.

D. Celedonio simplemente viene a ratificar que el Aldicarb es un carbonato que se cae del Registro en Diciembre de 2007 y que solo se permite para determinados cultivos como el algodón o cítricos. Es muy tóxico y letal en pequeñas dosis.

Dña. Eva e Isabel ratifican el informe obrante al folio 70 y siguientes.

Por su parte Dña. Irene ratifica igualmente su informe ratificando folios 73, 134, 83 y 260 realizando una amplia declaración sobre el momento en que llegan las muestras como se custodian y el análisis de las mismas, teniendo un margen de error muy escaso.

Cuando llegan al laboratorio se realiza una necropsia y se anotan las lesiones y alteraciones de testigos.

En el caso de lince todos los órganos rebosaban sangre lo que determina que la causa de la muerte fue una intoxicación sobreaguda.

El lince llevaba muerto menos de un día.

Los pollos habían sido manipulados, le habían extraído los intestinos y llenarlos de aldicarb siendo la causa de la muerte el envenenamiento por aldicarb sin ningún género de dudas.

Con menos de un miligramo de Aldicarb se causa la muerte.

Llegaron a la conclusión que la carne del cebo era de la misma granja al coincidir genéticamente con el resto de aves y en concreto con la que mas tarde falleció.

Así en el folio 272 se concluye diciendo que el contenido estomacal del zorro se agrupa con un cebo envenenado con Aldicarb y un pollo que el dueño de la granja reconoció como suyo y el contenido estomacal del lince se agrupa junto con otro tres cebos, dos de ellos envenenados con Aldicarb.

Concluyendo que todos los cebos pertenecen a la misma granja dado que hay relación genética entre el pollo de la granja y los cebos.

Por último Dña. Carmen, responsable del área de biología molecular ratifica los informes obrante en autos concluyendo que los animales fueron envenenados con aldicarb, afirmando que todas las muestras venían

debidamente precintadas y numeradas y ratificando las conclusiones que aparecen en su informe.

Lo anterior es a juicio de quién suscribe prueba mas que suficiente para desvirtuar el Principio de Presunción de Inocencia plasmado en el artículo 24 de nuestra Carta Magna.

TERCERO.- No concurren circunstancias modificativas de responsabilidad criminal.

CUARTO.- En cuanto a la pena se impone no la mínima en atención a la gravedad de los hechos pero tampoco la interesada por el Ministerio Fiscal y acusaciones a la vista de que los acusados carecen de antecedentes penales .

Ahora bien el artículo 334 pena dichos hechos con prisión de cuatro meses a dos años o multa de Ochoa a 24 meses e inhabilitación especial para el ejercicio de derecho de cazar o pescar por dos a cuatro años, si bien dicha pena se impone en su mitad superior cuando se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción.

Dicho precepto debe ponerse en relación con el artículo 336 del CP que establece la misma pena a excepción de la inhabilitación del ejercicio del derecho a cazar y pescar que es de uno a tres años.

Pues bien de conformidad con el artículo 77 del CP se debe aplicar en su mitad superior la pena mas gravemente penada.

Así si partimos del artículo 334.2 que establece pena de prisión de 4 a 24 meses la mitad superior sería 14 meses 1 día a 24 meses debiéndose aplicar nuevamente dicha pena en su mitad superior por lo que se impone la pena de VEINTE MESES DE PRISION CON LA ACCESORIA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE CONDENA E

INHABILITACIÓN PARA EL DERECHO DE CAZAR Y PESCAR POR CUATRO AÑOS .COSTAS

QUINTO.- De conformidad con el artículo 109 y siguientes del CP y en concepto de responsabilidad civil los dos acusados deberán indemnizar conjunta y solidariamente por el valor económico del lince envenenado a la Consejería de Medio Ambiente , Proyecto Life – Naturaleza NAT/E/000209 en la cantidad de 115.428,84€ y al titular del coto cinegético por el valor del zorro envenenado, D. Isidoro en la cantidad de 95,75€. Dichas cantidades devengarán el interés establecido en el artículo 576 de la LEC.

Nada se dice por la defensa en cuanto al valor del zorro por lo que se entiende que considera ajustada dicha cantidad.

El problema se centra en determinar la responsabilidad civil por la muerte del lince, en el que la defensa en todo caso considera que debe fijarse en 6010,12€ conforme al Decreto 4/1986 de 22 de Enero que era el único en vigor y el que establece el criterio mas objetivo, ya que el técnico que hace la valoración no es imparcial al pertenecer al proyecto LIFE y por ende parte interesada.

Es curioso porque a pesar de que dicho informe se presentó al Juzgado en fecha 4 de Enero de 2010 el mismo no fue objeto de impugnación por la defensa ni tampoco se ha presentado un informe que contradiga o que establezca criterios diferentes para poder ser valorados por esta juzgadora. El artículo 11º del CP determina que la responsabilidad civil lleva consigo la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales.

En el caso de autos no podemos fijar la cantidad simplemente atendiendo a que el ejemplar cueste unos 6000€ sino que habrá que valorar y tener en cuenta lo que supuso el fallecimiento del reseñado ejemplar y el impacto económico que ha supuesto el lince llamado Bornizo para el proyecto LIFE.

El lince ibérico (*Lynx pardinus*) es considerado actualmente por la Unión Mundial para la Conservación como el felino más amenazado del mundo y ha sido incluido en la categoría de “ en peligro crítico de extinción”, estando las dos únicas poblaciones de lince en Sierra Morena (Cardeña, (Córdoba) y Andujar (Jaén) y Comarca de Doñana (Huelva y Sevilla).

Bornizo , en el momento de su muerte , tenía 4 años. Si se tiene en cuenta que la vida reproductora de esta especie empieza a los 3 años y finaliza a los 9 , se podía decir que el lince fallecido se encontraba en esa fracción importante de toda población constituida por los ejemplares reproductores por lo que le quedaban 5 años de vida reproductora siendo uno de los 30 machos adultos de lince ibérico que en ese momento había en todo el mundo en estado silvestre. Así lo redacta en su informe D. Miguel (Folios 451 y ss) que fija el valor en 115.428,84€.

Y ello tomando como base el presupuesto de 25.971.489€ y el censo realizado para 2009 que arroja un total de 225 lincos entre Comarca de Doñana y Cardeña-Andujar por lo que el referido impacto ascendería a la cantidad antes referida y que esta juzgadora considera que es la mas ajustada para poder reparar el daño causado.

La situación de amenaza del lince ibérico está ampliamente reconocida internacionalmente: a nivel comunitario , la Directiva 92/43/Ce relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, incluyendo el lince ibérico en el Apéndice II especie prioritaria que debe ser objeto de medidas especiales de conservación del hábitat y Apéndice IV (totalmente protegida). El lince ibérico junto con el visón europeo son los dos únicos carnívoros endémicos de Europa de ahí la responsabilidad europea en su conservación.

Es evidente que si se destinan determinados fondos al mantenimiento de una especie que está en peligro de extinción no puede ser que la indemnización se cifre solo en lo que puede costar en abstracto un lince sino en el valor de reposición y en definitiva lo que la Consejería de Medio Ambiente a través del Proyecto LIFE ha invertido en Bornizo en el momento en que falleció.

SEXTO.- Procede imponer las costas al acusado todo ello en virtud del artículo 240.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLO

QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO A FRANCISCO

Y RAMONA como autores de un delito contra la fauna del artículo 336 en concurso ideal con un delito del artículo 334 del CP a la pena de VEINTE MESES DE PRISION CON LA ACCESORIA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE CONDENA E INHABILITACIÓN PARA EL DERECHO DE CAZAR Y PESCAR POR CUATRO AÑOS .COSTAS POR MITAD

EN CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL En concepto de responsabilidad civil los dos acusados deberán indemnizar conjunta y solidariamente por el valor económico del lince envenenado a la Consejería de Medio Ambiente , Proyecto Life – Naturaleza NAT/E/000209 en la cantidad de 115.428,84€ y al titular del coto cinegético por el valor del zorro envenenado, D. Isidoro en la cantidad de 95,75€. Dichas cantidades devengarán el interés establecido en el artículo 576 de la LEC

Se acuerda el comiso de los animales muertos, de los cebos intervenidos así como de la jaula a los que se dará el destino legal una vez firma la presente resolución.

Pronúnciese esta Sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes, con la advertencia de frente a la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de DIEZ DÍAS del que conocerá la Ilma. Audiencia

Provincial de Jaén , en la forma prevista en el artº. 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así por esta Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos llevándose el original al Libro de Sentencias de este Juzgado lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia, dictada por el magistrado que la suscribe, estando celebrando audiencia pública.
Doy fe.