

**JDO. DE LO PENAL N. 7
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00090/2018

Procedimiento Abreviado núm. 131/2017

SENTENCIA núm. 90/2018

En Palma de Mallorca, a veintiséis de marzo de dos mil dieciocho.

Eduardo Calderón Susín, Magistrado titular del Juzgado de lo Penal núm. siete de Palma de Mallorca, ha visto y oído en juicio oral y público las presentes actuaciones, registradas en este Juzgado como Procedimiento Abreviado núm. 131/2017, dimanante de Diligencias Previas-Procedimiento Abreviado núm. 839/2015, seguido en el Juzgado de Instrucción núm. uno de los de Palma de Mallorca, por delitos relativos a la protección de la fauna y de los animales domésticos, contra el acusado BARTOLOMÉ, nacido el día 16 de mayo de 1955, con D.N.I. núm., hijo de Rafael y de Margarita, natural de Santa Eugenia (Baleares); sin antecedentes penales; en libertad por razón de los hechos objeto de esta causa; representado por la Procuradora D^a. Sara Juana Truyols Álvarez Novoa y defendido por D. Antonio Monserrat Moya.

Han sido partes acusadoras:

1. El Ministerio Fiscal, representado por la Ilma. Sra. D^a. Rosario García Guillot.

2. Como Acusación Particular, la Associació de Caçadors Puig d'en Maron de Santa Eugenia, representada por la Procuradora D^a. Catalina Campins Crespí y defendida por D. Josep Campins Crespí.

3. Como Acusación Popular, el GOB (Grup Balear de Ornitologia), representado por el Procurador D. Antonio Colom Ferrá y defendido por D. Carles Ignasi Tarancón Torres.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto de esta causa como constitutivos de un delito continuado de maltrato animal, comprendido y penado en el artículo 337 (1 y 3), en relación con el 74, preceptos todos ellos del Código Penal, estimando como responsable del mismo, en concepto de autor, al acusado Bartolomé, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que pidió se le impusiera la pena de dieciocho meses de prisión y la de inhabilitación especial, por tiempo de cuatro años, para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales o su tenencia; las costas y que en concepto de indemnización satisfaga a Magdalena y Juan, por gastos veterinarios, la suma de 338,75 y por el fallecimiento del can, importe que quedará determinado en ejecución de sentencia, y a Nicola Marie por los gastos veterinarios y por el fallecimiento de dos canes, importe que quedará determinado en ejecución de sentencia.

SEGUNDO.- La Acusación Particular, en igual trámite de conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto de esta causa como constitutivos de un delito contra la fauna del artículo 336 del Código Penal y de cinco delitos contra los animales domésticos del artículo 337 del dicho texto legal, de los que consideró que el acusado era el autor, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y solicitó para el acusado las siguientes penas: por el delito del artículo 336 del Código Penal, nueve meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio del derecho a cazar durante tres años; y por los dos delitos del artículo 337 del Código Penal, nueve meses de prisión e inhabilitación especial durante tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con animales; también interesó que se impusieran las costas al acusado, incluidas las de esa acusación particular.

TERCERO.- La Acusación Popular, en igual trámite, calificó los hechos como integrantes de un delito continuado contra la fauna del artículo 336, en relación con el artículo 74, ambos del Código Penal, y pidió que se impusiera al acusado como autor responsable del mismo "la pena de catorze mesos de presó i inhabilitació especial per a l'exercici del dret a caçar o pescar pel temps de tres anys" y que "de conformitat amb el que disposa l'article 339 del CP, s'ordenarà com a mesura encaminada a la recuperació de l'equilibri ecològic, la suspensió de tota activitat cinegética del Vedat de caça PM 12.048 de s'Atalaia, fins que hagin transcorregut tres anys".

CUARTO.- La Defensa del acusado, en igual trámite, solicitó la absolución de su patrocinado.

QUINTO.- La tardanza en dictar la presente sentencia se ha debido, no ya solo al trabajo que pende en el Juzgado, sino para un reposado estudio y análisis de todas las cuestiones planteadas (tanto sobre la prueba de los hechos objeto de las acusaciones como de la calificación jurídico penal de los mismos).

HECHOS PROBADOS

Se declara probado que el acusado BARTOLOMÉ (nacido el año 1955 y sin antecedentes penales), propietario de la finca en Santa Eugenia, sin que haya podido determinar con qué finalidad, pero sabiendo que podía ser ingerida por canes de las fincas colindantes, en las inmediaciones de su propiedad, colocó, o hizo colocar, en algunos de los lindes (delimitados con pared de piedras) de la referida finca, una serie de cebos mezclando comida para gatos con mesurol, veneno para caracoles, que contiene metiocarb producto que da lugar a un severo envenenamiento y puede provocar la muerte del animal que lo ingiere.

Dicha actividad la llevó a cabo el acusado, al menos, en el año 2015 dando lugar a los siguientes envenenamientos:

1. El día 12 de marzo de dos perros de Magdalena Crespí Llobregat y Juan Riutort Coll, titulares de la finca Can Cosme, sita en la Parcela 99, Polígono 3, del Camino de Sa Torta, falleciendo uno de los perros llamado Fosca; se generaron gastos veterinarios por valor de 338,75 euros.

2. El día 12 de marzo de dos perros de Nicola Marie Ruddick Worsley, a la sazón ocupante, como arrendataria, titular de la finca sita en la Parcela 66, Polígono 3, del Camino de Sa Torta, los cuales fallecieron también; se generaron unos gastos veterinarios cuyo exacto importe no consta.

3. En fecha no determinada, pero comprendida entre el mes de marzo y abril, del perro propiedad de Francisco Julio Batle Lorente, titular de la finca sita en la Parcela 9000, Polígono 3, animal que escapó y al que, cuando volvió en mal estado, su propietario, que sabía de ese antídoto, le hizo beber leche con sal, recuperándose el can.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Debe examinarse en primer lugar la denuncia de vulneración de derechos fundamentales efectuada por el Letrado defensor del acusado al inicio de la vista oral planteando como cuestión previa, como ya se apuntaba al respecto en el escrito de defensa, la nulidad de todo lo actuado, y por tanto la imposibilidad de valorar cualquier prueba de la practicada.

Sin duda que, de declararse la interesada nulidad, ello conduciría de modo ineludible a un pronunciamiento absolutorio.

No va a declararse, como a continuación se explicará, nulidad alguna, y por ello deberá pasarse al examen de la prueba de cargo de los hechos objeto de acusación, y de su posible alcance; y de concluir que se cuenta con prueba de cargo será cuando se pase al análisis de la calificación jurídico penal de los hechos en la que por cierto, pese a que en esencia son los mismos, no han coincidido las tres partes acusadoras.

SEGUNDO.- Según el Letrado defensor del acusado la entrada al mediodía del 21 de abril de 2015 de la Guardia Civil en la finca de su defendido, con perros especializados en la detección de venenos, se llevó a cabo con vulneración de derechos fundamentales, en concreto el de la intimidad y el de inviolabilidad del domicilio, y consecuentemente el de defensa, en tanto que se hizo sin autorización judicial, sin la presencia del acusado, por mera sospecha policial y sin mediar flagrancia; vino a sostener que los guardias entraron por ello en un lugar cerrado, no abierto al público y donde se desarrollaba la vida privada del acusado y de su familia; esa primera entrada y registro, al efectuarse con las referidas vulneraciones, habría determinado, según la teoría del árbol de los frutos envenenados, la nulidad del siguiente registro, ese sí ya autorizado por el acusado, y de toda la prueba causalmente conectada con aquella ilícita primera entrada; sostuvo que toda la prueba derivada no podía ser considerada como fuente independiente y por ello desconectada jurídicamente de esa inicial vulneración de derechos fundamentales.

En ese su inteligente planteamiento invocó en defensa de su tesis la doctrina desarrollada en la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 154/2017, de 10 de marzo.

Planteada la cuestión como previa fue en principio desestimada, sin perjuicio de ser definitivamente resuelta en esta sentencia teniendo en cuenta la prueba que se practicara en el juicio.

Y definitivamente se considera que en modo alguno ha habido la alegada vulneración de derechos fundamentales, porque toda la extensión de la finca del acusado no cabe reputarla como domicilio o espacio reservado a desarrollar la vida privada o, si se quiere, la intimidad.

Constante doctrina emanada del Tribunal Constitucional señala que el rasgo esencial que define el domicilio delimita negativamente los espacios que no pueden ser considerados como tal: 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; en este sentido resulta necesario precisar que, si bien no todo espacio cerrado constituye domicilio, ni deja de serlo una vivienda por estar circunstancialmente abierta, sin embargo, es consustancial a la noción de vida privada y, por tanto, al tipo de uso que define el domicilio, el carácter acotado respecto del exterior del espacio en el que se desarrolla; el propio carácter instrumental de la protección constitucional del domicilio respecto de la protección de la intimidad personal y familiar exige que, con independencia de la configuración física del espacio, sus signos externos revelen la clara voluntad de su titular de excluir dicho espacio y la actividad en él desarrollada del conocimiento e intromisiones de terceros (por todas, la sentencia del Pleno 10/2002, de 17 de marzo); y en general también ha 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-, tengan un destino o sirvan a cometidos incompatibles con la idea de privacidad".

La sentencia invocada por el Letrado, la 154/2017, de la Sala Segunda, merece atento examen y consideración en tanto que efectivamente reconoció la vulneración del derecho reconocido en el artículo 18.2 de la Constitución Española, por haber sido violada la intimidad domiciliaria del recurrente, debido a que la entrada en el jardín, perfectamente delimitado por una valla con puerta dotada de picaporte y cerrojo de su vivienda, para la incautación de lo que resultó ser droga ilegal, se hizo sin mandamiento judicial.

Se dice en esa sentencia que en nuestra experiencia constitucional en curso, decir intimidad (en cualquiera de sus manifestaciones) es un modo de referirse a la necesidad vital de un espacio de reserva o retiro, de un "mundo propio", en el que resulte posible el repliegue del individuo sobre sí mismo. Es por tanto, designar un reducto intrapersonal espacialmente

circundado por el interpersonal de la "vida privada", que tiene su sede por antonomasia en el domicilio. De ahí su calidad de especial objeto de protección constitucional.

Por ello, dada la importancia de los valores merecedores de tutela, el concepto de domicilio ha tenido un tratamiento potencialmente expansivo. Pero, en su sentido más estricto, aparece estrechamente vinculado al carácter doméstico de los posibles usos, que suele traducirse en la creación de un ambiente cerrado, o incluso parcialmente abierto, pero aislado del ambiente externo de algún modo que haga patente la voluntad de quienes lo habitan de excluir a las personas no autorizadas a entrar o permanecer dentro de él. Por eso, cuando se plantea alguna duda acerca de la caracterización de un determinado lugar a tales efectos, suele acudir a criterios como la estructura del mismo, su destino, el carácter doméstico de las actividades que se realizan en él, y la potencial indeterminación de estas, por contraste con otros lugares destinados a actividades específicas, no domésticas en sentido propio.

Descendiendo al supuesto allí enjuiciado se seguía diciendo que a tenor de estas consideraciones, el jardín de que se trata, es claro, formaba un todo con la vivienda, tanto por razón de la contigüidad espacial, como por la forma inequívoca de su delimitación, como por razón del destino. Esto es algo que no aparece realmente negado en la sentencia de instancia, que se fija, para privarle de la consideración de domicilio, en el hecho de que lo que pudiera hacerse dentro del mismo, como el propio espacio, resultaba visible desde el exterior. Pero este es un criterio que no puede compartirse, porque llevaría, por ejemplo, a negar la condición de domicilio, a los efectos del artículo 18.2 de la Constitución Española, a muchas infraviviendas que, por la mala calidad de los materiales empleados en su construcción o por la precariedad de esta, hicieran más o menos fácilmente observable, en todo o en parte, la vida familiar desarrollada en su interior.

Se añadía que desde otro punto de vista, podría decirse, que, también por ejemplo, un robo cometido dentro del espacio que nos interesa, acotado por la aludida verja perimetral, tendría seguramente encaje en el artículo 241 del Código Penal, esto es, la cualificación de perpetrado en casa habitada.

Y acababa recordando que la tesis mantenida en la sentencia tenía precisa confirmación en la sentencia 1803/2002, de 4 de noviembre (en la que, literalmente, se decía que "el jardín circundante a un chalet debe ser considerado como parte del domicilio de su titular legítimo, en donde ejerce su intimidad, aunque la puerta de acceso al mismo esté abierta") y contaba también con el apoyo de lo acordado en el Pleno no jurisdiccional de esta Sala, de 15 de diciembre de 2016, considerando domicilio a efectos penales las dependencias que mantengan, con la vivienda propiamente

dicha, una relación connotada por la contigüidad, el cerramiento (que no reclama la existencia de un muro), la comunicabilidad o la constitución de una unidad física, estas, la formación de un todo.

Pues bien, ese tratamiento expansivo del domicilio, en aras a la protección máxima de la intimidad, puede alcanzar al jardín del entorno de una vivienda, pero no puede alcanzar al terreno en una finca rústica (de gran extensión -se dijo que era la más grande del término de Santa Eugenia, y así lo parece en la fotografía obrante al folio 84-) en la que los Guardias Civiles entraron, por fundadas sospechas (era una finca colindante con las en que estaban los canes que resultaron envenenados) con perros especializados en la detección de venenos y encontraron cebos en una pared medianera de piedra y tres, ya en el interior de la finca del acusado, en paredes de piedra que delimitaban el espacio donde habitan gallinas y ganado porcino, habitáculos que están claramente no solo separados sino distanciados de las casas (a más de 100 metros) y de las fincas colindantes; eran lugares que no están constitucionalmente protegidos en aras a la tutela de la intimidad y de la privacidad.

Y no está de más añadir que prácticamente todos los propietarios de las fincas rústicas facilitaron la labor de los agentes del Seprona, y que con toda seguridad ningún obstáculo se hubiera puesto a la entrada si hubieran encontrado la verja o el acceso cerrados; bien se dijo por uno de los guardias que solo piden permiso cuando tienen que saltar paredes o cercados, o romper una cerradura, y que la Ley autoriza la entrada en las fincas para el cumplimiento de sus funciones específicas como agentes de protección de la naturaleza; y en último extremo no cabe ninguna duda de que los guardias entraron de y con absoluta buena fe, sin conciencia alguna de estar vulnerando la intimidad de nadie; buena fe cuestionada por la Defensa con el argumento de que los guardias se contradijeron (indicando uno que entraron por la puerta y no encontraron al dueño, y el otro que no llamaron al dueño para no perjudicar la investigación) olvidando la distinta posición de involucración de uno y otro agentes, que pertenecían a servicios y unidades distintos (uno de la unidad canina y otro del Seprona).

TERCERO.- Dicho cuanto antecede y reputándose como lícitamente obtenida y practicada toda la prueba acarreada al juicio oral se considera que está acreditado de modo pleno todo lo que a continuación se indica.

Nadie ha cuestionado que el día 12 de marzo de 2015 fallecieron envenenados un perro propiedad de Magdalena Crespí Llobregat y de Juan Riutort Coll y dos de los que era dueña Nicole Marie Ruddick Worsley, además de sobrevivir otro de aquellos dos; y que sobre esa fecha volvió en mal estado el

can de Francisco Julio Batle Lorente aunque este logró recuperarlo con un antídoto que conocía.

Todos los perros tenían su residencia en las entonces fincas habitadas por sus propietarios, siendo las tres fincas colindantes con la mucho más extensa del acusado.

La testifical de los dueños de los canes ha sido meridianamente clara al respecto.

Magdalena Crespí fue la persona que primero denunció la muerte de una de sus perras y del mal estado de la otra, aunque afortunadamente en la clínica veterinaria consiguieron salvarla; la denuncia se interpuso en la mañana del día 13 de marzo (obra al folio 45, y por fotocopia al 3) y la amplió en la tarde del siguiente día (folio 13; denotaba nerviosismo, enfado y algo de confusión; el 30 de abril fue cuando ya en el Juzgado de Instrucción dejó todo claro (al folio 23) aportando además los informes veterinarios obrantes a los folios 24 a 29; en el juicio vino a decir lo que ya había dicho en el Juzgado de Instrucción, en síntesis que habían soltado a los perros por la mañana, que, cuando al cabo de unas pocas horas regresaron mal, con temblores y vómitos, en el vómito había perdigones azules, que sí se salvó uno de los perros pero porque era más pequeño y comió menos, que otros años por las mismas fechas también habían muerto envenenados otros cinco perros suyos, y que el fallecido, aunque se lo habían regalado, tenía para ella un gran valor sentimental.

Los referidos informes veterinarios de los folios 24 y 25 indican que ambos perros llegaron a la clínica u hospital pasadas las tres de la tarde del día 12 de marzo de 2015 presentando psialorrea, contracciones musculares tónico-clónicas y fasciculaciones, "los síntomas han comenzado hace unas 4 horas", presentan vómitos (han vomitado pequeñas bolas de color azul) y diarreas profusas; en ambos casos la sintomatología era la misma, y en ambos casos, aunque finalmente se lograra salvar a uno de ellos, se hizo constar "sospecha de intoxicación por matacaracoles debido a la sintomatología clínica y el contenido del vómito"; se recogieron muestras del vómito que se remitió para su análisis al Departamento de Química y Medio Ambiente del Servicio de Criminalística de la Guardia Civil (en Madrid).

Juan, el marido de Magdalena, en la vista mantuvo en esencia la misma versión, enfatizó que el animal que murió era como un hijo suyo, y al igual que otros testigos también indicó que todos los años por esas fechas, meses antes de que se abriera la veda de la caza del conejo, ya murieron envenenados otros perros por la zona.

Nicola, ahora residente en Ibiza, declaró mediante videoconferencia y dejó claro que sus dos perros murieron envenenados y que en la necropsia que se les hizo en el Hospital veterinario aparecieron en el estómago restos de

paté con bolitas azules, y que antes (otro año por esas fechas) ya intoxicaron a otro perro suyo.

Tanto Magdalena como Nicola en sus denuncias iniciales dieron en pensar que el veneno podía haber sido ingerido por los perros en la finca de Aina Beltrán, entre la cual, se encuentra a un lado la de la Sra. y al otro la entonces alquilada por la Sra; las tres fincas lindan con la de S'Atalaya; pero enseguida la Guardia Civil descartó a la Sra. Beltrán como posible autora, y es que, como Aina declaró en el juicio, en calidad de testigo, a la finca prácticamente ya no iban, no tuvieron jamás perros y los cebos que se encontraron estaban en la medianera con la finca S'Atalaya (en las fotos obrantes al folio 75, dejó señalado, en una de ellas la localización del cebo y en la foto 3 reconoció la flecha, el lugar donde se encontró por la Guardia Civil uno de los cebos, precisamente en la pared de piedra que linda con S'Atalaya).

Francisco Julio era y es el dueño de una parcela colindante con S'Atalaya (de hecho antes era parte de esa finca), testificó que su perro que se escapa habitualmente volvió, sin poder precisar la fecha, pero en febrero o marzo de 2015, en mal estado, observó un vómito azul y le aplicó un reactivo (hecho por él) que su mujer había visto en un documental, y que su perro se recuperó; dijo que por la zona sebrevolaban rapaces, y hay martas, jinetas y tortugas.

Testificaron los Guardias Civiles E67376R, J40730V, P66211K, R24110I y T83442L.

El Guardia E67376R fue el Instructor del prolijo atestado; explicó por qué descartaron a la Sra. (no residía allí y aparecieron cebos en otros lugares), que en años anteriores también hubo envenenamientos de perros, que en la clínica veterinaria les proporcionaron las muestras que, junto con los cebos encontrados y el mesurol luego hallado, se remitieron al Servicio Central de Criminalística.

Los Guardias J40730V y P66211K fueron los que encontraron en la finca de S'Atalaya el día 21 de abril de 2015, con perro adiestrado en la localización de venenos, los cebos y son los que extendieron el acta del folio 91 en la que se refieren los cebos envenenados y el lugar en el que estaban; dicha acta se complementa con el reportaje fotográfico de localización de los cebos (folios 84 a 90); ratificaron el acta y el reportaje; ambos regresaron dos días después con otros compañeros a registrar el almacén de la finca S'Atalaya; en ninguna de esas dos estancias vieron gato alguno y sí perros y cerdos en el recinto.

Junto con esos guardias estuvieron los identificados como R24110I y T83442L (ambos de la unidad canina de inspección de venenos) en el registro practicado dos días después (el 23 de abril de 2015); tampoco vieron gato alguno y los cuatro

ratificaron el acta, de entrada y registro del almacén, que se extendió (y obra como folio 94) y que allí encontraron además de envases con granulado negro y otros productos, un saco de 5 kgs. de mesurol y dos envases de 400 grs. de paté para gatos marca "Comascota" (paté que, según los guardias civiles, era compatible con la sustancia orgánica que conglomeraba los cebos encontrados); el mesurol y el granulado negro fue enviado al Servicio Central de Criminalística para su análisis, junto con las muestras proporcionadas por la clínica veterinaria y los cebos hallados dos días antes.

Por uno de los especialistas del departamento Química y Medio Ambiente del Servicio de Criminalística de la Guardia Civil se ratificó, a través de videoconferencia, el informe pericial que figura a los folios 390 a 395; en él se constata que en las muestras remitidas desde la Clínica veterinaria Aragón, de los cebos encontrados en la finca S'Atalaya el día 21 de abril de 2015 y en un almacén de dicha finca el siguiente día 23, en todos ellos se encontró el principio activo metiocarb, que se comercializa con la marca mesurol y que se utiliza como insecticida, molusquicida y acaricida, que según la OMS se clasifica como "moderadamente peligroso", siendo altamente tóxico por vía oral y que la intoxicación aguda por compuestos derivados del ácido carbámico, entre los que se incluye el metiocarb, provoca inhibición de la enzima acetilcolinesterasa, generando unos síntomas expresados en un triple cuadro clínico, entre los cuales pueden destacarse sudoración, broncoespasmos con hipersecreción bronquial, vómitos, diarreas, fallo respiratorio, calambres, mialgias, y efectos neurológicos con una fase inicial de estimulación seguida de una fase secundaria de depresión, acompañadas de ansiedad, confusión mental, convulsiones, colapso, coma y depresión de centros cardiorrespiratorios; a preguntas de la Defensa el perito indicó que, en cuanto al metiocarb, solo se encontró de color azul.

También se han valorado otras testificales, en concreto la de José, José Adalberto, Ildefonso, Pedro Ramón y de los agentes de medio ambiente 101515 y 102929.

El Sr. Mulet, que había sido trabajador del acusado y persona de su confianza (el acusado le pidió el día 23 de abril de 2015 que acompañara a la Guardia civil y les dejara visitar todo lo que quisieran), fue claramente parcial; a preguntas del Fiscal dijo no recordar que hubiera gatos en la finca, si bien a repreguntas de la Defensa dijo que "creía" que sí.

José Adalberto sí que era en esas fechas empleado fijo del acusado (ahora esporádicamente); dijo no saber qué era el mesurol, que en la finca había podencos ibicencos en jaulas y atados dos cans de bestiar, que él supiera no había gatos, sí un hurón en jaula, y dos perros de mascota en la casa, que los tenía la señora; ello se corresponde con el

listado que aportó el acusado sobre asistencia veterinaria de todos los perros de su propiedad.

El Sr. Puerto, vecino de S'Atalaya pero al otro lado del camino, indicó que el del envenenamiento era un problema antiguo en la zona, pero que nunca sospechó del Sr. Amengual porque sus perros se iban en otra dirección a la de la finca del acusado.

Pedro Ramón, que afirmó ser amigo del acusado, a preguntas del Letrado de la Acusación Particular enumeró los animales que había en la finca S'Atalaya pero sin citar a gatos, añadió que los podencos ibicencos solo se soltaban cuanto iban de caza, y, a la concreta pregunta de la representante del Ministerio Fiscal, aseguró que gatos no tenía el acusado (y que hurones puede ser que sí).

Los agentes de medio ambiente refirieron que otro año anterior en una inspección rutinaria, en un coto de caza en el término municipal de Felanitx del que se encargaba, aunque no era el titular del coto, el acusado, encontraron en un bote escondido en una pared de piedra, un granulado negro compuesto por la sustancia aldicarb.

El aldicarb, también encontrado en el registro del día 23 de abril de 2015 en el almacén de la finca S'Atalaya, contiene, según el informe pericial antedicho, plaguicidas sintéticos, es un producto fitosanitario, que por sus efectos tóxicos fue prohibido en la UE (ver folios 393 y 394, del informe pericial de la Guardia civil).

De toda la prueba que se acaba de referir, y por mucho que la Defensa haya tratado de demostrar que el acusado es un amante de los animales (y lo que ha quedado claro es que efectivamente es un cuidadoso amante de sus animales y que colabora, en la medida de sus propios intereses, con asociaciones proteccionistas), todos los indicios llevan a la inequívoca conclusión de que los cebos conteniendo mesurol mezclado con comida para gatos fueron elaborados y colocados por el acusado, o por indicación u orden suyas, y que la ingesta de alguno de esos cebos causó la muerte de los perros.

No se puede llegar a establecer con la seguridad precisa para enervar la presunción de inocencia que el acusado llevara a cabo tal acción con la finalidad de eliminar animales depredadores para favorecer la actividad de caza; cierto es que en la finca de S'Atalaya sobrevolaban aves rapaces y que había hurones (y otros animales salvajes carniceros) y tortugas, y que, como ha apuntado el Letrado del GOB, cuando se sienten mal van a morir a sus nidos o madrigueras, lo que podría afectar, al descomponerse el cuerpo, a la cadena trófica, mas no es menos cierto que aparte de los canes nadie, durante la investigación, hizo mención ni siquiera a la muerte de otros animales, y que a lo sumo se puede, con la prueba disponible, sospechar, pero en modo alguno afirmar o asegurar,

que el acusado con la elaboración y colocación de los cebos pretendiera eliminar otros depredadores para facilitar la supervivencia de las especies que eran objeto de caza reglamentada (conejos, liebres y perdices).

De lo que no cabe duda, con los indicios ya consignados resultantes de la prueba practicada, es que el acusado de tener alguna finalidad era la de eliminar los perros de las fincas colindantes y que en cualquier caso actuó con dolo eventual de que los canes podían, con toda probabilidad, ingerir el cebo envenenado que les causara la muerte.

CUARTO.- Despejadas las cuestiones relativas a la prueba y explicada la que sustenta la precedente relación de hechos probados debe abordarse la calificación jurídico penal de los mismos, y aunque ya se ha dado a entender cuál puede ser la misma, no está de más llevar a cabo un análisis de las diferentes posturas acusatorias, ya que no deja de ser llamativa la disparidad de las calificaciones porque siendo tres las partes acusadoras, y manteniendo sustancialmente los mismos hechos objeto de acusación, cada cual sostiene una tesis distinta; el Ministerio Fiscal reconduce los hechos al artículo 337, la Acusación Popular al 336 y la Acusación Particular aúna ambos en concurso real (e incluso, según parece, en concurso ideal varios de los que entiende que encajan en el 337).

Aunque encuadrados los artículos 336 y 337 en el mismo capítulo (el 4º del título XVI) bajo la misma subrúbrica "de los delitos relativos a la protección de la flora y la fauna" (eso sí con la rúbrica y mención más general "de los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos" y dentro de uno mucho más amplio, a modo de cajón de sastre, del antedicho título -en el que se incluye la ordenación del territorio y el urbanismo, el patrimonio histórico y el medio ambiente-) son distintos los bienes jurídicos que en uno y otro precepto se tutelan.

En el artículo 336 del Código Penal se 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 o no selectiva para la fauna; entiende la doctrina mayoritaria que el bien jurídico protegido es la biodiversidad en la medida en que la prohibición de utilización de determinados medios de caza o pesca entra dentro del ámbito de las medidas e instrumentos tendentes a la protección de dicho bien jurídico, de modo que no puede deducirse la existencia del delito contra la fauna por la sola infracción de las disposiciones administrativas, pues, con la tipificación de estos delitos contra el medio ambiente, lo que se pretende evitar es la destrucción de los recursos naturales y proteger el equilibrio ecológico.

La razón de ser del castigo de la caza o pesca utilizando sustancias venenosas estriba en que el veneno no sólo provoca la muerte (o graves alteraciones en las funciones vitales) al animal que lo ingiere, sino que sus efectos se extienden al cadáver del animal pudiendo afectar a otras especies y, en suma, a toda la cadena trófica.

Aunque se trata de un delito de peligro abstracto y de simple actividad ha de acreditarse que el autor sea consciente de que el método utilizado es (o puede llegar a ser) altamente destructivo o no selectivo para la fauna (y es esa intencionalidad o consciencia la que no ha quedado suficientemente acreditada en el caso aquí enjuiciado).

Por otra parte la doctrina ha considerado que, estando en juego el mismo bien jurídico, puede haber un concurso medial entre el delito del artículo 334 y el 336, mientras que con el del 335 lo sería ideal o formal; no parece haberse estudiado la relación entre los artículos 336 y 337.

En cuanto al delito del artículo 337 ya se ha indicado que su tipificación obedece a la tutela de otro interés distinto al de la biodiversidad, por lo que en principio no habría reparo para establecer un concurso con el tipo alojado en el artículo 336; lo que, incluso si se llegara a afirmar en el presente caso el dolo exigido en este mismo artículo 336, ello llevaría a un concurso ideal o formal (un solo hecho, el de la colocación de los cebos envenenados, constituiría los dos delitos) y no al real que es el que da a entender la postura de la Acusación Particular (al pedir penas por separado y sin tener en cuenta la regla del artículo 77 del Código Penal).

Se discute en la doctrina cuál sea el interés protegido por el Legislador en el artículo 337 (y hay incluso quienes consideran que la vida o integridad física de los animales domésticos no merece tutela penal y que su protección debería haber permanecido exclusivamente confinada en las infracciones administrativas; frontalmente opuestos a los que, inspirados en movimientos de liberación animal, afirman que los mismos tienen derechos subjetivos y no son solo mero objeto material del delito).

Hoy puede decirse que el bien jurídico a proteger se encuentra tal vez en proceso de una más precisa delimitación, que la postura mayoritariamente acogida por la doctrina es la que entiende que el bien jurídico tutelado en este delito son los sentimientos de amor, compasión, piedad, simpatía o benevolencia que la sociedad actual siente hacia los animales, o el sentimiento de quienes no toleran ese tipo de maltrato y se sienten fuertemente heridos ante este comportamiento, y que, como se ha apuntado, aunque puede ser precipitado considerar los derechos subjetivos de los animales como el bien jurídico del delito, sí parece que nos encontramos ante la creación progresiva de un nuevo bien jurídico que se esté conformando aún y que se inclina a considerar a los animales

domésticos como algo más que meros objetos materiales del delito.

En cualquier caso lo que está fuera de toda duda es que constituye delito toda conducta incardinable en el artículo 337 del Código, y que el bien jurídico que se tutela no es ni la biodiversidad, ni el medio ambiente, ni por supuesto menos aún algún otro de los protegidos en el amplio título XVI del libro segundo del Código Penal; título al que pertenece el capítulo en el que se ha incluido el artículo 337.

Explicado todo lo anterior también se considera fuera de toda duda que los hechos que se han declarado probados tienen claro encaje en el artículo 337 e integran consecuentemente el delito de maltrato animal, del que se reputa autor responsable al acusado Bartolomé, por haber sido quien elaboró y distribuyó los cebos que, ingeridos por los perros, causó la muerte de los mismos, y, si no lo hizo él, lo hizo alguien por indicación suya, lo que merece el mismo reproche penal al haber tenido siempre el dominio del hecho.

El dolo del autor podría ser directo, en tanto que no cabe descartar que la intención del autor fuera la de eliminar perros que merodearan o estuvieran viviendo por los alrededores de la finca, pero en todo caso, aun admitiendo que no estaría plenamente acreditado un dolo directo, no hay duda de que sí lo habría en su modalidad de indirecto o eventual; dolo eventual que la doctrina admite en esta figura penal una vez que, con la reforma del Código mediante la Ley Orgánica 5/2010, desapareció en la descripción del tipo la mención al ensañamiento; el autor sabía que esos cebos podían, más que probablemente, ser ingeridos por los perros, y lo aceptó (si no es lo que buscaba directamente).

El Ministerio Fiscal entiende y sostiene que hubo continuidad delictiva, siendo por ello de aplicación la regla penalógica del artículo 74.1 del Código; la Acusación Particular considera que hubo tantos delitos como perros maltratados o envenenados.

La doctrina admite la posibilidad del delito continuado en esta figura penal, aunque en el supuesto aquí enjuiciado no queda claro, en la tesis de la Fiscalía, si la continuidad sería por los varios cebos distribuidos por el autor o sumando los animales maltratados, o por ambas circunstancias.

Ya se ha dicho que ha de entenderse que en la colocación de los cebos se actuó con unidad de acción; sería pues un solo hecho, el de la referida colocación, del que habrían derivado varios resultados de maltrato a distintos perros; según esta tesis lo que podía haber habido es un concurso ideal o formal de delitos, lo que llevaría a la aplicación de la regla penalógica del artículo 77 (1 y 2) del Código, con la misma consecuencia agravatoria que la de aplicar la regla del 74.1.

En ambos casos, el de la continuidad y el del concurso ideal, podría discutirse que en realidad en el artículo 337 se estuviera protegiendo autónoma o individualmente a cada can (al igual que sucede, al considerarse como bienes jurídicos personalísimos, en la protección penal de la vida o de la integridad física o la salud de las personas; lo que de momento resulta discutible en cuanto a los animales domésticos o amansados, y más aún en la redacción aún vigente en el momento de comisión de los hechos).

Mas, incluso sin que se apreciara ni la continuidad ni el concurso ideal, la gravedad de los hechos (colocación de varios cebos envenenados y su ingesta por varios perros) llevaría también a imponer las penas en su mitad superior, sin necesidad de sobrepasar el límite mínimo del marco penal resultante.

Y en cuanto a la penalidad, añadir que, por rigurosa aplicación irretroactiva, no ha de incluirse como pena principal, dentro de la de inhabilitación especial, la relativa a la tenencia de animales, ya que fue introducida en el artículo 337 mediante la reforma del Código por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que no entró en vigor hasta el siguiente mes de julio (de 2015).

QUINTO.- Las costas se entienden impuestas por ministerio de Ley a todo culpable de un delito o falta y los responsables criminalmente lo son también civilmente, conforme a lo dispuesto en los artículos 123 y 109 del Código Penal.

La condena en costas no ha de abarcar a las de las Acusaciones, Particular (que sí las pidió de modo expreso) y Popular (que no consta que las interesase), al no acogerse sus tesis que además eran distintas a las del Ministerio Fiscal que en esencia son las asumidas en esta sentencia.

En cuanto a las indemnizaciones se establecen las que cuantifica el Ministerio Fiscal, al estar testifical y documentalmente acreditadas; por lo que hace a las que se establezcan en favor de Nicola Marie Ruddick Worsley ya obra a los folios 337 y 338 alguna factura pero quedó en aportar otras (folio 336); no se sabe qué otras cuantías cabría añadir, en favor de los dueños de los perros, en periodo de ejecución de sentencia; sí podría cuantificarse por ejemplo otros posibles gastos que en esa fase de ejecución se acreditaran, incluidos los de adquisición de otros perros; mas lo que se entiende que no podría incluirse, o diferirse a la ejecución, sería una indemnización adicional por daños morales, sin duda causados, pero respecto de los que no es posible establecer unas concretas bases con fundamento en los hechos objeto de acusación por el Ministerio Fiscal; por ello, en relación a daños morales, se hace expresa reserva de acciones civiles en favor de Magdalena Crespí Llobregat y de Juan Riutort Coll, así como de Nicola Marie Ruddick Worsley.

VISTOS los preceptos citados, así como los demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo CONDENAR Y CONDENO al acusado BARTOLOMÉ, como responsable de un delito de maltrato a animales domésticos precedentemente definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de OCHO MESES de PRISION, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y a la de OCHO MESES de INHABILITACION especial para el ejercicio de PROFESION, OFICIO o COMERCIO que tenga relación con los ANIMALES; y al pago de las costas procesales.

Por vía de responsabilidad civil, como indemnización de perjuicios, abonará a Magdalena Crespí Llobregat y a Juan Riutort Coll la cantidad de 338,75 euros por los gastos veterinarios, y la que se determine en el periodo de ejecución de sentencia por otros derivados directamente del fallecimiento de uno de sus perros; y a Nicola Marie Ruddick Worsley la que se determine en periodo de ejecución de sentencia por gastos veterinarios y demás directamente derivados del fallecimiento de sus perros; en cuanto a los daños morales derivados de los fallecimientos de los canes se hace expresa reserva de acciones civiles en favor de los perjudicados.

Notifíquese que contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación, ante este Juzgado para ante la Audiencia Provincial, en el plazo de diez días.

Así por ésta mi sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.