

Caza furtiva: Muerte del oso Porley. Comentario a la Sentencia 186/2015, de 10 de julio, del Juzgado de lo Penal nº 2 de Oviedo¹

Nuria Menéndez de Llano Rodríguez²

RESUMEN

Tras tres años de la muerte del oso Porley (nombre tomado de la localidad en el que fue hallado, en el municipio de Cangas del Narcea) enganchado en un lazo en Asturias, el Juzgado de lo Penal Nº 2 se pronuncia dictando sentencia absolutoria que deviene firme por no haber sido recurrida por ninguna de las partes.

El caso causó gran expectación mediática³ y la vista del Juicio Oral tuvo lugar en el transcurso de largas sesiones divididas en 3 días distintos en los que testificaron numerosos testigos y peritos. A pesar de la numerosa prueba practicada y de los sustanciales indicios en contra de los acusados, ambos son absueltos y la sentencia no es recurrida por las acusaciones.

PALABRAS CLAVE: *Derecho Animal, caza ilegal, furtivismo, lazos, biodiversidad, especie amenazada, especie en peligro de extinción, protección penal de la fauna, delito contra la fauna, oso pardo.*

¹ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1784.pdf>

² Abogada en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo. Doctoranda en Derecho Público de la Universidad de Oviedo. Cofundadora y Directora del Observatorio Justicia y Defensa Animal. Fundadora del despacho especializado en Derecho Animal “[Menéndez De Llano Abogados](#)”. Miembro de la Association of Lawyers for Animal Welfare-ALAW.

³ <http://www.derechoanimal.info/esp/page/3963/fiscalia-solicita-dos-anos-de-carcel-para-los-acusados-de-colocar-un-lazo-en-que-murio-un-oso-en-porley>
[derechoanimal.info](http://www.derechoanimal.info)

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN
2. HECHOS DECLARADOS PROBADOS
APLICACIÓN DEL DELITO DE CAZA O PESCA ILEGAL DE FAUNA AMENAZADA Y EN PELIGRO DE EXTINCIÓN (ART. 334 CP)
3. APLICACIÓN DEL DELITO DE CAZA O PESCA CON MEDIOS DE GRAN EFICACIA DESTRUCTIVA PARA LA FAUNA (ART. 336 CP)
4. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA
5. CONSIDERACIONES FINALES

1. INTRODUCCIÓN

El Principado de Asturias es un territorio que, por su fauna y flora únicas en Europa, posee un patrimonio natural y biológico de incalculable valor que pertenece a todos, incluidas las generaciones futuras. La defensa de ese patrimonio, de la biodiversidad y de sus animales salvajes, es esencial para poder preservarlo frente a la amenaza constante del furtivismo. Este es el principal motivo por el que considero que esta sentencia tiene gran relevancia social y jurídica, y estimo que su comentario puede resultar de interés para el lector.

La instrucción del caso de la muerte del oso Porley se llevó a cabo por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Cangas del Narcea, cuyas actuaciones pasaron al juzgador el 28 de enero de 2015, señalándose por este último la vista del Juicio Oral 24/15 para los días 29 de junio, 1 y 3 de julio de 2015. La Acusación Pública la ejerció el Fiscal de Medio Ambiente del Principado de Asturias, mientras que la acusación particular fue llevada a cabo por la Fundación Oso Pardo, y la acusación popular, por su parte, fue ejercida por la Plataforma de la Defensa de la Cordillera Cantábrica. La defensa fue ejercida por los Letrados de los dos acusados, J.M. A.A. (Guarda de Campo) y de N.R.F.

El acto del juicio comenzó con la presentación de Cuestiones Previas por parte de las defensas de los acusados, quedando diferida su resolución por parte de la

Magistrada para el momento de dictarse la sentencia. La práctica de la prueba consistió en el interrogatorio de ambos acusados, testifical, testifical-pericial y pericial, así como la documental por reproducida, en los términos propuestos por las partes en sus respectivos escritos de calificación.

La Fiscalía del Principado de Asturias sostuvo en la causa que los acusados, en fechas no concretadas del mes de agosto de 2012, colocaron un lazo metálico, convenientemente camuflado para pasar inadvertido, en un paraje conocido como la Zapatina, en el monte vecinal La Regaza, a unos 100 metros de la localidad de Porley (Cangas del Narcea). Lo hicieron pese a ser perfectos conocedores de que el mismo se sitúa dentro del área de distribución potencial del oso pardo, conforme la resolución de 3 de julio de 2003 de la Consejería de Medioambiente, así como lugar frecuentado por diversos tipos de animales.

Así mismo la acusación pública mantuvo que después de la colocación del lazo quedó atrapado en él un jabalí, aunque sus restos se volvieron no aptos para el consumo, ya que los acusados tardaron varios días en ir al lugar a comprobar si había caído algún animal. Al hacerlo, y percatarse de ello, los acusados liberaron los restos y volvieron a colocar el lazo en las proximidades, convenientemente camuflado para atrapar a otro animal. Así, el 25 de agosto de 2012 quedó atrapado un oso pardo que, a consecuencia del estrés de verse atrapado y del forcejeo insistente para tratar de liberarse, falleció durante la operación de rescate.

Además la Fiscalía, al pronunciarse sobre el oso pardo víctima del furtivismo, tuvo en cuenta que el animal se encuentra catalogado como animal en peligro de extinción, tanto desde la normativa estatal, conforme el RD 139/2011, de 4 de febrero⁴, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la diversidad⁵ (si bien ya lo estaba desde el RD 439/1990, por el que se crea el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas), como desde el ámbito autonómico asturiano, conforme al Decreto 32/1990, de 8 de

⁴ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/833.pdf>

⁵ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/180.pdf>

marzo, por el que se crea el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de la Fauna Vertebrada del Principado de Asturias⁶.

Por todo ello, el Ministerio Fiscal calificó los hechos y solicitó la condena de ambos acusados como autores cada uno de ellos de un delito contra la fauna del artículo 334 CP⁷, en concurso ideal de un delito contra la fauna del artículo 336 del CP, a la pena de 2 años de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como inhabilitación especial para el ejercicio del derecho a cazar por tiempo de 4 años y, además, respecto del acusado J.M. A.A., la pena accesoria de inhabilitación especial para ejercer la profesión de guarda natural durante el tiempo de la condena. En concepto de responsabilidad civil la indemnización conjunta y solidaria de 18.000 euros a favor del Principado de Asturias por el oso pardo fallecido, y a favor de la Consejería de Agroganadería la cantidad que se determinase en ejecución de sentencia por los gastos ocasionados con motivo de la operación de rescate y la condena en costas (petición de condena mantenida tras la celebración del Juicio Oral, una vez vigente la LO 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal, por resultar más favorable la pena solicitada en su escrito de acusación).

La acusación particular se sumó a la petición de la acusación pública, pero en relación con la responsabilidad civil solicitó, además, que la cantidad de 18.000 euros a favor del Principado de Asturias se incrementase con el IPC desde el año 1990, año del Decreto 32/1990, de 8 de marzo, en virtud del cual se creó el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de la Fauna Vertebrada del Principado de Asturias.

La acusación popular se adhirió igualmente a la petición del Ministerio Fiscal, sin interesar expresamente el pronunciamiento sobre responsabilidad civil. Las defensas interesaron, respectivamente, la libre absolución de los acusados solicitando alternativamente, en caso de condena, la atenuante específica del

⁶ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/634.pdf>

⁷ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/839.doc>

artículo 340⁸ del Código Penal en el caso de la de J.M.A.A y la de dilaciones indebidas en el caso de la defensa de N.R.F.

2. HECHOS DECLARADOS PROBADOS

De entre los hechos declarados probados en la sentencia cabe resaltar los siguientes:

- 1- El acusado J.M.A.A., Guarda de Campo y llevador de la finca contigua al lugar donde se encontraba el lazo, el domingo 26 de agosto sobre las 9 h. de la mañana, en una zona de difícil acceso y de paso frecuente de fauna, encuentra al oso atrapado en el lazo y durante al menos 45 minutos se dedica a contemplar la agónica situación del animal.
- 2- No es hasta las 9:50 horas que el acusado J.M.A.A. se decide a hacer uso de su teléfono móvil y se comunica con el Guarda Mayor del Coto Regional de Caza de Cangas de Narcea nº 128.
- 3- La Consejería de Agroganadería del Principado de Asturias tiene conocimiento del hallazgo del oso herido, a través del 112, sobre las 11 horas.
- 4- Sobre las 12 horas llegan a Porley los agentes del SEPRONA de Cangas del Narcea.
- 5- A esa misma hora, 12 del mediodía, llega al lugar donde se halla el oso un Guarda de Medio Natural de la Dirección General de Recursos Naturales de Principado de Asturias y “activa el protocolo”, impidiendo que la gente se acerque al animal.
- 6- No es hasta las 15 horas cuando, procedentes de Oviedo, llegan a Porley el veterinario y el resto de personal de la Guardería de Medio Natural del Principado de Asturias.
- 7- Una vez en Porley, los efectivos del SEPRONA y el equipo de investigación de Oviedo, junto con los miembros de la Guardería de Medio Natural del Principado y con el veterinario, último en llegar, se reúnen en el bar que regenta la esposa de uno de los acusados para coordinar las tareas de rescate del oso.
- 8- No es hasta las 16:15 horas cuando se le dispara al oso un dardo anestésico según la dosis preparada por el veterinario y que tardó 8 minutos en dejar anestesiado al oso.

⁸ Artículo 340 CP: *Si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Título hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los Jueces y Tribunales le impondrán la pena inferior en grado a las respectivamente previstas.*

- 9- A continuación proceden a cortar el lazo y el trozo de piorno al que estaba atado, utilizando para ello una sierra.
- 10-A las 16.40 horas el oso entra en parada y se le aplican técnicas de reanimación y finalmente el veterinario certifica la muerte del animal a las 17:15 horas.
- 11-Se traslada el cuerpo del animal hasta Oviedo, donde se deposita su cadáver en el sótano del edificio EASMU (Edificio Administrativo de Servicios Múltiples) y no es refrigerado hasta que al día siguiente es trasladado a la cámara de refrigeración de las instalaciones del SERIDA de Gijón.
- 12-El 29 de agosto de 2012 se realiza la necropsia al oso constando como causa de la muerte una mitosis gangrenosa de origen clostridial con infección con septicemia y posible toxemia por la bacteria *clostridium sordelli*.
- 13-El lazo donde quedó atrapado el oso estaba colocado en un lugar de paso de fauna, habiéndose encontrado en él ese mismo día, 26 de agosto, pelos de jabalí y restos de sangre y al día siguiente, a 200 metros del lugar, un vertedero donde se halló un saco-contenedor con restos de un jabalí, probablemente del mismo individuo.

3. APLICACIÓN DEL DELITO DE CAZA O PESCA ILEGAL DE FAUNA AMENAZADA Y EN PELIGRO DE EXTINCIÓN (ART. 334 CP)

El texto del artículo 334⁹ anterior a la reforma del Código Penal introducida por la LO 1/2015, de 30 de marzo¹⁰, castigaba la caza o la pesca ilegal que afectase a especies amenazadas y que constituía el tipo básico (334.1), o la que afectase a especies en peligro de extinción, que operaba como el subtipo cualificado (334.2). Según la doctrina¹¹ se trata de un delito de peligro de la biodiversidad en abstracto, en el tipo básico del apartado 1 del artículo 334 y en concreto en el

⁹ Artículo 334 del Código Penal antes de la reforma introducida por la LO 1/2015, de 30 de marzo:

1. *El que cace o pesque especies amenazadas, realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración, o destruya o altere gravemente su hábitat contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre, o comercie o trafique con ellas o con sus restos, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses y, en cualquier caso, la de inhabilitación especial para la profesión, oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cuatro años.*
2. *La pena se impondrá en su mitad superior si se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción.*

¹⁰ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1630.pdf>

¹¹ BAUCCELLS LLADÓS, J., De los delitos relativos a la protección de la flora y la fauna. Comentarios al Código Penal, 2006.

subtipo agravado del artículo 334.2. Se configuraba también de una norma penal en blanco¹² que era preciso completar con leyes extrapenales como la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que dispuso la creación del Catálogo Nacional de Especies Amenazadas (CNEA), el cual posteriormente fue sustituido por el Catálogo Español de Especies Amenazadas¹³ (CEEAA), la Orden de 13 de julio de 2007 que desarrolla el Decreto 182/2005, de 26 de julio, de Ordenación de Caza, el Real Decreto 1118/1989, de 15 de septiembre, por el que se determinan las Especies Objeto de Caza y Pesca Comercializables¹⁴ y toda la normativa autonómica sobre la materia. No puede obviarse el hecho de que son precisamente las Comunidades Autónomas las que poseen muchas de las competencias en materia de caza y publican anualmente las órdenes de veda¹⁵, en las que se recogen las especies que pueden ser abatidas por cazadores.

Cabe resaltar que si se trata de cazar o pescar a animales salvajes pertenecientes a especies no sujetas a especial protección o cuando su caza o pesca no esté expresamente prohibida por normas específicas a las que hace alusión el artículo 335 del Código Penal, desaparece el reproche penal y sólo se incurre, en su caso, en meras infracciones administrativas.

La acción típica, por tanto, del artículo 334.1 CP, que conformaba el tipo básico del delito de caza y pesca ilegal, consistía en:

- Cazar o pescar especies amenazadas. Entendiendo por cazar la acción de capturar aunque sea sin armas¹⁶.
- Impedir o dificultar su reproducción o migración. Se entiende que comprende las acciones de destrucción, daño o recolección de huevos, nidos o crías de especies protegidas penalmente, mediante instalación de vallados

¹² REQUEJO CONDE, C., La protección penal de la fauna, 2010.

¹³ Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y Catálogo Español de Especies Amenazadas <http://www.magrama.gob.es/es/biodiversidad/temas/conservacion-de-especies/especies-proteccion-especial/ce-proteccion-listado-situacion.aspx>

¹⁴ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1785.pdf>

¹⁵ Las órdenes de veda son aprobadas por los órganos administrativos competentes en materia de caza de cada Comunidad Autónoma y son publicadas anualmente en los respectivos Boletines Oficiales.

¹⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, de 17 de diciembre de 1998: "acción ejercida mediante el uso de artes, armas o medios apropiados para buscar, atraer, perseguir, o acosar a los animales (...) con el fin de darles muerte, apropiarse de ellos o facilitar su captura por tercero". <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1787.pdf>

cinegéticos, perturbación de nidos durante la época de cría, migración, invernada o reposo, fumigando terrenos o disecando acuíferos.

- Traficar y comerciar con esas especies o con sus restos. Destaca el elemento lucrativo¹⁷.

Respecto del objeto material del delito hay que destacar que no sólo estará formado por los animales pertenecientes a las especies catalogadas como amenazadas en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas, sino también por las protegidas a nivel regional dentro de las competencias de las Comunidades Autónomas y también las especies protegidas previstas en los Catálogos de las normas internacionales¹⁸.

En cuanto al tipo subjetivo, la jurisprudencia¹⁹ ha venido perfilando su configuración como un delito doloso, en cualquiera de sus diferentes grados (directo, indirecto o eventual), excluyendo por tanto la imprudencia, y siendo lo más frecuente la apreciación del dolo eventual, es decir, que no se busque particularmente el perjuicio de una especie sino que se asuma como una consecuencia necesaria de su actuar.

Centrándonos en el subtipo agravado del artículo 334.2 CP, que es el objeto de acusación del caso que nos ocupa, resta añadir que la acción típica vendrá determinada por el hecho de que el objeto material del delito lo sean especies en peligro de extinción²⁰, es decir, aquellas especies cuya supervivencia es poco probable porque todos los miembros vivos de dicha especie están en peligro de

¹⁷ El texto introducido por la LO 1/2015, de 30 de marzo reforma el Código Penal, en vigor desde el 1 de julio de 2015, amplía esta acción típica e introduce con acierto que también sea delito la adquisición, la posesión o la destrucción de especies protegidas.

¹⁸ Destaca en el ámbito internacional, el Convenio de Washington sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre, más conocido por su acrónimo en inglés como Convenio CITES (Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora). La adhesión de España al Convenio CITES se efectuó el 16 de mayo de 1986. <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/718.pdf>

¹⁹ Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2001, de la Audiencia Provincial de Alicante, de 18 de enero de 2006 <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1786.pdf> y de la Audiencia Provincial de Canarias, de 27 de febrero de 2006.

²⁰ La Lista Roja elaborada por la UICN (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza) es la más difundida de las clasificaciones de los estados de conservación de las especies. En la lista, hay dos categorías con criterios específicos en los cuales son clasificados los taxones que corren el riesgo de desaparecer: “en peligro” (abreviado oficialmente como EN desde su nombre original en inglés, Endangered) y “en peligro crítico” (abreviado oficialmente como CR desde su nombre original en inglés, Critically Endangered).

desaparecer. Esto se puede deber a la confluencia de diversos factores, como la acción directa del hombre, cambios en el hábitat, hechos fortuitos (como desastres naturales) o por cambios graduales del clima.

En este supuesto el legislador penal prevé una agravación consistente en que se imponga la pena en su mitad superior. Esta agravación viene por tanto justificada por el hecho de que esos animales en concreto son los últimos vivos de su especie y, por ello, se están empleando muchos medios públicos, económicos y humanos en su conservación, estudio y protección.

Según los últimos datos oficiales²¹, la población del oso pardo cantábrico (*ursus arctos arctos*) solamente alcanzaría los 200 animales entre Asturias, Cantabria y Castilla y León.

4. APLICACIÓN DEL DELITO DE CAZA O PESCA CON MEDIOS DE GRAN EFICACIA DESTRUCTIVA PARA LA FAUNA (ART. 336 CP)

En este artículo²² el legislador penal proscrib, con total independencia del grado de protección de los animales afectados, a quien no esté legalmente autorizado para ello, el empleo de cualquier medio, instalación o método de captura o muerte no selectiva o eficacia destructiva para la fauna. Se configura como un delito de mera actividad y de peligro, es decir, que su consumación se produce con el mero empleo de esos métodos de caza o pesca prohibidos que produzcan un riesgo para la fauna²³.

No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta la habilitación legal a la que alude el precepto, corresponde a las Comunidades Autónomas la competencia para determinar qué medios o métodos no se pueden emplear durante la caza en sus

²¹ Según los datos últimos datos del censo de oso pardo en la Cordillera Cantábrica, hechos públicos en 2014, por el Gobierno del Principado de Asturias.

<http://www.asturias.es/portal/site/webasturias/menuitem.6282925f26d862bcbc2b3510f2300030/?vgnnextoid=4dbc2657800b7410VgnVCM10000098030a0aRCRD>

²² Artículo 336 CP: *El 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, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses y, en cualquier caso, la de inhabilitación especial para profesión u oficio e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho a cazar o pescar por tiempo de uno a tres años. Si el daño causado fuera de notoria importancia, se impondrá la pena de prisión antes mencionada en su mitad superior.*

²³ HAVA GARCIA, E., La tutela penal de los animales, 2009.

respectivos territorios, mediante la concesión de autorizaciones administrativas, todo ello respetando además toda la legislación vigente en la materia: legislación estatal, derecho comunitario y el derecho internacional²⁴.

En este sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, entre los métodos de captura o muerte prohibidos cabe citar las fuentes luminosas artificiales, las trampas no selectivas, las redes, lazos, cejos, trampas-cejo, venenos, cebos envenenados, tranquilizantes, ligas, explosivos, asfixia con gas o humo o las ballestas. Jurisprudencialmente²⁵ se ha venido estableciendo que estos métodos tienen en común su enorme potencialidad nociva, su carácter indiscriminado y su eficacia destructiva de la fauna en general.

Los elementos principales integrantes del tipo son:

- la ausencia de autorización legal *ad hoc*;
- el empleo de esos medios o procedimientos de gran eficacia destructiva indiscriminada para la fauna; y
- que su empleo se dirija a cazar o pescar.

²⁴ Vid. Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/180.pdf>, Real Decreto 1421/2006, de 1 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres, Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre, por el que se declaran las especies objeto de caza y pesca y se establecen normas para su protección <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/164.doc>, Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/746.pdf>, Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1991, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/841.pdf>, Reglamento CEE 3254/1991 del Consejo, de 4 de noviembre de 1991, relativo al uso de cejos en la Comunidad Europea y a la introducción de pieles y otros productos manufacturados de ciertas especies capturadas en otros países mediante cejos u otros métodos de captura que no cumplan los estándares internacionales de captura no cruel <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/110.pdf>, Convenio de París de 1954, relativo a la protección de los pájaros útiles a la agricultura y Convenio de Berna de 1979 relativo a la conservación de la vida silvestre y el medio natural. <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/118.pdf> <http://www.derechoanimal.info/esp/basededatos/index>

²⁵ Sentencias de la Audiencia Provincial de Tarragona de 22 de febrero de 2000, de la Audiencia Provincial de Málaga de 2 de marzo de 2001 <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1788.pdf> y de la Audiencia Provincial de Albacete de 21 de diciembre de 2002.

Respecto al método prohibido utilizado en el caso que nos ocupa según la sentencia, a saber, los lazos o trampas-lazo, cabe señalar que existen tres posiciones jurisprudenciales²⁶:

- a) En la primera se niega que sea un método equiparable en eficacia destructiva al veneno o a los explosivos y sus efectos pueden ser reversibles. Así se pronuncian las Sentencias de la Audiencia Provincial de Cuenca de 14 de mayo 2004²⁷, de la Audiencia Provincial de Tarragona de 3 de diciembre de 2007²⁸ y de 18 de julio de 2008²⁹.
- b) En la segunda posición jurisprudencial se les equipara al veneno y a los explosivos por su carácter no selectivo y por su gran eficacia potencial destructiva. En este sentido: Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 20 de febrero de 2000³⁰ y de 23 de junio de 2005; de la Audiencia Provincial de Tarragona de 22 de febrero de 2000³¹, de 10 de diciembre de 2007³², de 8 de enero de 2007³³ y de 9 de enero de 2009; de la Audiencia Provincial de Huesca de 11 de octubre de 2001³⁴.
- c) La tercera posición atiende a las circunstancias concretas del caso. Siendo necesario para que las trampas de lazo alcancen una eficacia destructiva similar a la del veneno o a los explosivos ponderar su tamaño, forma y características, el número y colocación en relación con la superficie de la finca y el número de especies que pueden verse afectadas. Entre otras pueden citarse las Sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias de 14 de diciembre de 2001³⁵ y de 20 de febrero de 2002³⁶; de la Audiencia Provincial de Albacete de 31 de diciembre de 2002, la de la Audiencia Provincial de Lleida de 29 de noviembre de 2004³⁷ o la de la Audiencia Provincial de Huelva de 25 de septiembre de 2006³⁸.

²⁶ REQUEJO CONDE, C., La protección Medio Ambiental y Cinegética de los animales. Protección penal de la fauna, 2010.

²⁷ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/879.doc>

²⁸ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/884.doc>

²⁹ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/1789.pdf>

³⁰ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/851.doc>

³¹ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/860.doc>

³² <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/862.doc>

³³ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/570.doc>

³⁴ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/857.doc>

³⁵ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/850.doc>

³⁶ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/851.doc>

³⁷ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/880.doc>

³⁸ <http://www.derechoanimal.info/bbdd/Documentos/856.doc>

5. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA

En primer término y de manera profusa la sentencia da contestación a las Cuestiones Previas planteadas por las defensas en el acto de la vista del Juicio Oral. Ambas defensas alegaron una vulneración del derecho de defensa del artículo 24 de la Constitución Española y ello en base a:

- Vulneración de la cadena de custodia de los pelos de jabalí que también se hallaron en el mismo lazo en el que cayó el oso, y que había sido presuntamente colocado por los acusados:

Esta alegación es desestimada al considerar que la cadena de custodia fue escrupulosamente respetada de conformidad con las testificales de los agentes que actuaron en la investigación, que acreditan que las muestras estaban precintadas y no habían sido en ningún caso manipuladas.

- Limitación del derecho de defensa al no haberles dado traslado de los originales de la causa para calificar:

Tampoco se estima esta alegación al hacer invocación expresa de lo estipulado en el artículo 784.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que dispone que *“abierto el juicio oral (...) el Secretario Judicial dará traslado de las actuaciones originales, o mediante fotocopia”*. Y además añade que no se pudieron facilitar copias en color por la falta de medios materiales de la que adolecen los Juzgados y que, en todo caso, tuvieron la oportunidad de examinar los autos en sede judicial.

- Vulneración del artículo 17.3 de la Constitución Española ante el hecho de que al letrado del turno de oficio que hizo la asistencia al detenido J.M.A.A. no le fue permitido aconsejar al detenido que se acogiera a su derecho de no declarar:

La Magistrada se apoya en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo para denegar esta pretensión tras aducir que, si bien el detenido tiene derecho a ser asistido por un letrado para asegurar que sus derechos constitucionales sean respetados (entre ellos, el derecho a guardar silencio), la asistencia letrada al detenido en sede policial no está amparada

por el derecho de defensa, sino por el derecho de asistencia letrada, y éste no es garantía del derecho de defensa sino del derecho a la libertad³⁹.

- Alega la defensa de J.M.A.A. que la pericial propuesta como medio de prueba en su escrito de calificación no fue realizada en los términos en que fue interesada:

Tampoco es aceptada la alegación por cuanto no se considera que se haya causado vulneración del derecho de defensa, toda vez que la prueba pericial propuesta fue practicada y el perito ratificó su informe por videoconferencia en el plenario y pudo aclarar cuantos extremos fueron planteados y tuvo también ocasión de contradecir o corroborar lo dicho por los otros dos peritos, al practicarse la declaración de los mismos de forma conjunta en el acto del juicio.

- Finalmente la defensa de N.R.F. alega vulneración de preceptos constitucionales al haberse nombrado como perito autor del informe de la necropsia del oso a Don J.F.G.M., catedrático de Histología y Anatomía Patológica del Departamento de Sanidad Animal de la Facultad de Veterinaria de León, a instancias de una de las partes implicada en la gestión del operativo de auxilio del oso:

La Magistrada tampoco da validez a esta alegación al considerar que el prestigio profesional, experiencia y trayectoria académica del perito están fuera de toda duda por lo que no cabe objeción alguna a su objetividad al realizar el informe de la necropsia del oso.

A continuación, entrando en el fondo del asunto, la sentencia considera que para resolver sobre la aplicación al caso de los preceptos penales que sustentan las acusaciones, hay que tener en cuenta la ausencia de pruebas directas que incriminen a los acusados y pasa a analizar los requisitos jurisprudenciales⁴⁰ de los pronunciamientos condenatorios basados únicamente en indicios. Acertadamente la juzgadora recoge en la sentencia que estos requisitos han de ser:

- 1- Que el razonamiento se apoye en elementos de hecho.
- 2- Que sean varios los elementos de hecho.

³⁹ Sentencias del Tribunal Constitucional: STC 196/1987 y STC 252/1994. Sentencias del Tribunal Supremo: Sentencias de 18 de diciembre de 1997, de 5 de noviembre de 2001 y de 9 de diciembre de 2010.

⁴⁰ Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2002 y de 4 de abril de 2003.

- 3- Que esos elementos de hecho hayan quedado acreditados.
- 4- Que todos los elementos de hecho se relacionen reforzándose entre sí.
- 5- Y, desde el punto de vista formal, que el juicio de inferencia⁴¹ pueda considerarse razonable de modo que la conclusión fluya con naturalidad del conjunto de los datos contrastados, y que la sentencia así lo exprese, aun cuando la razonabilidad del juicio de inferencia no suponga la imposibilidad de otras versiones distintas de los hechos, de manera que el Tribunal haya debido inclinarse por la única certeza posible, que no se trate de una ocurrencia fáctica basada en una inferencia débil, inconsistente o excesivamente abierta.

Aunque admite que la prueba practicada en el juicio fue prolija, de los medios de prueba que considera más relevantes saca las siguientes conclusiones:

- A pesar de reconocer la Magistrada que las contradicciones de las declaraciones de los acusados, tanto a lo largo de la instrucción como del juicio, fueron constantes, califica de coherente su versión de lo sucedido durante las primeras horas del día de autos.
- Todo ello a pesar de que reconoce como inexplicablemente largo (casi 1 hora) el lapso de tiempo que el acusado J.M.A.A. empleó en detenerse a observar al oso atrapado en el lazo sin hacer llamada alguna a las autoridades y que en el acto del juicio no tuvo reparo en admitir su deleite ante la escena porque era un espectáculo que no se veía todos los días.
- De igual modo tampoco encuentra explicación coherente a que los dos acusados quedasen tan temprano un domingo de agosto.
- Encuentra confusa la explicación de la negación de la presencia del acusado N.R.F. en el lugar en el que se encontraba atrapado el oso. Acusado que incluso tiene en su móvil fotos del oso.
- Respecto al hallazgo de pelos y sangre de jabalí y restos de jabalíes en el interior de un saco en las proximidades, conduciría a pensar que habría más lazos y además se resalta el hecho de que el saco pertenece a una empresa en la que en esa fecha trabajaba el hermano del acusado N.R.F.
- Respecto a las explicaciones que ofrecieron los testigos de la defensa sobre el jabalí hallado en el saco, advierte que resultan contradictorias y resulta imposible mantener la versión de que ese jabalí había sido atropellado un año antes por uno de los testigos.

⁴¹ Definición jurisprudencial de juicio de inferencia dada por el Tribunal Supremo en la Sentencia 1003/2006, de 19 de octubre, que considera que son las proposiciones en que se afirma o eventualmente se niega la concurrencia de un hecho subjetivo, es decir de un hecho de conciencia que, por su propia naturaleza, no es perceptible u observable de manera inmediata o directa.

- No considera un indicio razonable relevante el hecho de que el muro que supuestamente estaba construyendo el acusado N.R.F., y que las acusaciones consideran una falsa coartada que utiliza para justificar su encuentro con el otro acusado a hora tan temprana un domingo de agosto, no se llegó a levantar hasta meses después.
- Respecto al hallazgo del oso por parte de J.M.A.A. no encuentra la juzgadora ninguna conclusión en contra del acusado y, sin embargo, considera dato llamativo que tardase 45 minutos en dar aviso de la existencia del oso atrapado sin explicación razonable. Siendo factible, relata la Magistrada, que durante ese lapso de tiempo pudiera estar sopesando si dar aviso o no, aunque concluye que en definitiva acabó haciendo la llamada aunque fuese de forma tardía y que podía haberlo dejado allí esperando a que otro lo encontrase y no lo hizo.
- Califica de sospechosa la presencia de N.F.R. en el lugar en el que fue hallado el oso antes de que llegasen los miembros de la Guardería Natural, hecho que el acusado negó en todo momento incluso habiéndose encontrado en su móvil fotos del oso tomadas con su teléfono, indicio razonable de la intervención del acusado en la colocación del lazo o al menos de su conocimiento de su colocación por otra persona.
- Al resto de elementos de hecho referidos al hallazgo de los pelos del jabalí, restos de sangre y restos en descomposición de jabalí en el vertedero, dice que más que indicios son conjeturas, ya que ni se puede afirmar que ese lazo hubiera sido puesto por la misma persona que colocó el lazo en el que quedó atrapado el oso, ni que uno y otro lazo hubieran sido colocados por alguno de los acusados, con o sin conocimiento del otro, o por los dos de común acuerdo.
- No obstante lo anterior, reconoce que los restos de jabalí encontrados en el saco en el vertedero fueron arrojados allí por el hermano del acusado N.R.F., tal y como reconoció él mismo y fue deducido por las investigaciones de la Guardia Civil.
- En relación con el relato de los testigos al respecto del supuesto atropello de un jabalí un año antes, estima que éstos carecen de credibilidad resultando una historia que tilda de absurda e incluso concluye que deduce testimonio de la presente resolución y de las declaraciones de ambos por la posible comisión de un delito de falso testimonio.
- También recoge el hecho de que las pruebas periciales genéticas estiman con casi total probabilidad que los restos de pelo y sangre del jabalí, hallados en el lazo y en el lugar en que quedó atrapado el oso se corresponden con el mismo jabalí cuyos restos se encontraron en el saco que arrojó el hermano del acusado N.R.F. al vertedero. Reconociendo y

dando por cierto que los testigos aludidos tuvieron alguna implicación en la captura de un jabalí haciendo uso de un lazo.

- Sin embargo considera la juzgadora que ello no constituye indicio sólido de la colocación de ese lazo por parte de los acusados ni de su intervención en la colocación del lazo en el que cayó el oso.
- Por tanto, no encuentra indicios suficientes que permitan inferir que los acusados colocaron el lazo causante de la muerte del oso, por lo que no cabe reputar desvirtuado el principio de presunción de inocencia, por lo que dicta sentencia absolutoria.

6- CONSIDERACIONES FINALES

Me gustaría comenzar mis consideraciones haciendo alusión a la configuración legal que ha hecho el legislador penal del delito de caza o pesca ilegal y, en general, de los delitos contra la fauna y la flora, es decir, de los delitos previstos en los artículos 334, 335 y 336 CP, por entender que atentan o ponen en peligro de manera abstracta o concreta la biodiversidad o el equilibrio de los ecosistemas (bien jurídico protegido). Toda vez que se fijan los términos de las acusaciones y la juzgadora los da por buenos como objeto material del caso, la presunta comisión de un delito de caza ilegal del artículo 334.2 CP en concurso ideal con el delito de caza ilegal con gran eficacia destructiva del artículo 336 CP, calificación que es adecuada, no se entiende la necesidad de aclarar con profusa actividad probatoria pericial si el oso murió como consecuencia de la infección sufrida por las heridas que el lazo le produjo, por el estrés de estar atrapado o como consecuencia de una sobredosis del tranquilizante que contenía el dardo disparado, ya que en ningún caso se trata de un delito de resultado como es el caso del delito de maltrato animal del artículo 337 del Código Penal. Este aspecto, a mi juicio, sólo podría tener relevancia jurídico-penal si de lo que se tratara fuera de analizar si la actuación del dispositivo de rescate del oso se realizó conforme a la *lex artis* o no, pero nunca si lo que nos ocupa es enjuiciar la responsabilidad penal de los acusados en relación con su participación o no en la comisión de sendos delitos.

Por otro lado, como es sabido, la prueba indirecta tiene fuerza probatoria suficiente para enervar la presunción de inocencia cuando proviene del conjunto de los indicios probados, más concretamente de su interrelación y combinación

entre sí, que es la que hace que se refuercen cuando todos ellos señalan racionalmente en la misma dirección⁴². Además esta prueba indirecta ha de haber sido obtenida con respeto al canon de legalidad constitucional exigible y que, además, haya sido introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen de contradicción, inmediatez, publicidad e igualdad.

De lo visto en el plenario y de lo leído en los Hechos Probados y en los Fundamentos de la sentencia que nos ocupa, a mi juicio, parece que se daban todos los requisitos materiales y formales para que se hubiera podido dictar un fallo condenatorio.

Por un lado, y respecto a los requisitos materiales referidos a que haya interrelación y se combinen entre sí, se puede señalar:

- 1- Que el acusado que se corresponde con las siglas J.M.A.A. es Guarda de Campo del Coto de Caza de la zona y el llevador de la finca colindante con el lugar donde quedó atrapado el oso y es quien supuestamente encuentra al animal.
- 2- Que según consta han quedado registradas las múltiples llamadas entre los acusados tanto el día anterior como el día que dice que encontró al oso.
- 3- Que el acusado que supuestamente encuentra al oso atrapado tarda 45 minutos en dar aviso a las autoridades por estar deleitándose con el espectáculo del oso atrapado en el lazo pero, sin embargo, sí llama con insistencia al otro acusado.
- 4- Que en el lazo que atrapó al oso había pelos y sangre de jabalí que se corresponden con total certeza, según la prueba pericial genética practicada y ratificada en el plenario, con los restos de jabalí hallados en un saco en un vertedero.
- 5- Que el saco en el que se hallaron los restos del jabalí pertenece a una empresa en la que en esa fecha trabajaba un hermano de N.R.F., uno de los acusados, tal y como indica el informe de la Guardia Civil, y fue el hermano

⁴² Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2014, de 14 de enero y de 1 de marzo de 2009.

- del acusado quien lo arrojó en el vertedero, según él mismo reconoció en el acto del plenario.
- 6- Que el acusado N.R.F. niega reiteradamente su presencia en el lugar donde fue hallado el oso a pesar de exhibir fotos realizadas al oso desde su teléfono móvil.
 - 7- Que no hay explicación alguna creíble o coherente, en palabras de la juzgadora, para explicar el motivo de que hubieran quedado tan temprano los acusados un domingo de agosto.
 - 8- Que a los testigos de descargo de la defensa de los acusados D.R. F. y L.A.R.B. se les deduce testimonio de la sentencia y de las declaraciones prestadas durante la Instrucción de la causa por su posible comisión de un delito de falso testimonio.

Nada puede objetarse sobre las garantías constitucionales que han de regir en la obtención de las pruebas y su posterior práctica de los elementos probatorios durante el plenario. Por todo ello, sí considero que podría haberse obtenido un fallo condenatorio.

También llama la atención que, siendo esto así, ninguna de las acusaciones hubiese recurrido el fallo, al haber devenido firme la sentencia por no haber sido impugnada.

Para finalizar, me gustaría hacer mención a un hecho que, aunque no fuera objeto de enjuiciamiento, quedó de manifiesto en el proceso y es que, atendiendo al bienestar del animal, desde que se dio aviso de la presencia del oso atrapado en un lazo (no se sabía desde cuándo y en qué estado de gravedad se encontraba) hasta que se asistió al oso para paliar su dolor y sufrimiento disparándole el anestésico, circunstancia de la que no se hace mención alguna, transcurrieron más de 6 horas. Este lapso, por mucho que se pueda considerar que era domingo, que era agosto, etc., resulta inaceptable. Porque hay un animal sufriendo dolor y estrés, animal que además pertenece a una especie catalogada como especie en extinción y del que se calcula que en toda la cordillera cantábrica sólo quedan unos 200 ejemplares. No es de recibo, al hilo del tiempo empleado en asistir in situ al oso, que, en una región como Asturias, que tiene una fauna tan rica y variada e incluso única en Europa con poblaciones de oso pardo, urogallo o de lobo ibérico, no se disponga de un Centro Público de Recuperación de Fauna que esté a disposición de los

animales para cualquier momento en que sea necesario, al que un personal cualificado pueda acudir y dar una asistencia adecuada y efectiva y trasladar al animal a unas dependencias adecuadas que permitan no ya sólo su tratamiento médico-quirúrgico sino que permita su recuperación en circunstancias que hagan posible su reintroducción. Hecho este último que parece casi imposible cuando los osos heridos o huérfanos que se encuentran en la región se sabe que tienen que ser trasladados a clínicas privadas de pequeños animales de Oviedo.

También me sonroja conocer que el cuerpo del oso permaneció la primera noche desde su traslado a Oviedo, sin refrigeración alguna, en los sótanos de un edificio administrativo de la capital asturiana. No deja de ofrecernos un escenario que, si no fuera por lo chapucero y poco adecuado, resultaría cómico. Cuesta creer que no existan medios en las arcas públicas asturianas para que se trate con mayor respeto e interés a la fauna autóctona y al Patrimonio Natural. Quizá más bien se trate sólo de una falta de sensibilidad política a la que, sin duda, con rotundidad y determinación habrá que apelar en el futuro.

No quisiera finalizar este comentario sin hacer una mención expresa al reconocimiento que me merece la brillante acusación llevada a cabo por la Fiscalía de Medio Ambiente en la persecución de estos delitos en general y en este caso en concreto por el rigor jurídico puesto de manifiesto durante el plenario, así como mi reconocimiento al extraordinario y exhaustivo trabajo llevado a cabo en la investigación por Servicio de Protección de la Naturaleza (SEPRONA) de la Guardia Civil.

En Oviedo, septiembre de 2015.