



Roj: **SAP BA 1669/2021 - ECLI:ES:APBA:2021:1669**

Id Cendoj: **06083370032021100457**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Mérida**

Sección: **3**

Fecha: **16/12/2021**

Nº de Recurso: **464/2021**

Nº de Resolución: **184/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Procedimiento abreviado**

Ponente: **MARIA DOLORES FERNANDEZ GALLARDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N.3

MERIDA

SENTENCIA: 00184/2021

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

AVDA. DE LAS COMUNIDADES S/N

Teléfono: 924310256; 924312470

Correo electrónico: audiencia.s3.merida@justicia.es

Equipo/usuario: 003

Modelo: 213100

N.I.G.: 06063 41 2 2017 0100803

RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000464 /2021

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 1 de DON BENITO

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000214 /2020

Delito: CONTRA LA FAUNA

Recurrente: Sebastián , Oscar

Procurador/a: D/Dª ROSAURA SIERRA SANCHEZ, ROSAURA SIERRA SANCHEZ

Abogado/a: D/Dª CRUZ ANTONIO GOMEZ CORONEL, CRUZ ANTONIO GOMEZ CORONEL

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, JUNTA DE EXTREMADURA CONSEJERIA MEDIO AMBIENTE Y RURAL

Abogado/a: LETRADO DE LA COMUNIDAD

SENTENCIA Núm. 184/2021

ILMOS. SRES...../

PRESIDENTA:

DOÑA JUANA CALDERÓN MARTÍN

MAGISTRADOS:

DOÑA MARÍA DOLORES FERNÁNDEZ GALLARDO (PONENTE)

DON JESÚS SOUTO HERREROS

DON JOSÉ ANTONIO BOBADILLA GONZÁLEZ

**DON FRANCISCO MATÍAS LÁZARO****Recurso Penal núm. 464/2021****Procedimiento Abreviado núm. 214/2020****Juzgado de lo Penal núm. 1 de Don Benito**

En la ciudad de Mérida, a dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno.

La Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, formada por los Ilustrísimos Señores Magistrados arriba reseñados, ha visto en grado de apelación la precedente causa de Procedimiento Abreviado núm. 214/2020, procedente del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Don Benito, a la que ha correspondido el Rollo de Apelación núm. 464/2021, seguida contra los acusados don Oscar y don Sebastián, representados por la Procuradora doña Rosaura Sierra Sánchez y defendidos por el Letrado don Cruz Antonio Gómez Coronel, habiendo intervenido el MINISTERIO FISCAL, en el ejercicio de la Acusación Pública, y la JUNTA de EXTREMADURA, representada por el Letrado de la misma, en el ejercicio de la Acusación Particular.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En mencionados autos por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Don Benito se dictó sentencia en fecha 13 de septiembre de 2021, que contiene el siguiente FALLO:

"ABSOLVER a Sebastián Y Oscar del delito contra la fauna en la modalidad de caza en terrenos sometidos a régimen cinegético especial sin autorización, declarando las costas de oficio.

CONDENO a Sebastián y Oscar, como autor criminalmente responsable de un delito CONTRA LA FLORA Y LA FAUNA, (EN SU MODALIDAD DE CAZA CON MEDIOS PROHIBIDOS NO SELECTIVOS), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena la pena de UN AÑO Y DOS MESES de PRISIÓN con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho a cazar por tiempo de dos años.

Se le impone a cada acusado la mitad de las costas procesales del presente procedimiento.

Igualmente, los acusados deben abonar conjunta y solidariamente a la Junta de Extremadura la suma de 1.022,96 € por el valor del jabalí capturado."

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, en tiempo y forma, se interpuso ante esta Audiencia Provincial recurso de apelación por la representación procesal de don Oscar y don Sebastián, dándose traslado de dicho recurso al Ministerio Fiscal y a la representación procesal de la Junta de Extremadura, por un plazo de diez días, para que pudiesen presentar escrito impugnando o adhiriéndose al mismo, traslado evacuado por ambas partes, impugnándolo.

TERCERO.- Llegados los autos a este Tribunal, se formó el rollo de Sala, al que se le ha asignado el núm. 464/2021 de registro, dándose a la apelación el trámite oportuno, señalándose para deliberación, votación y fallo para el día 13 de diciembre de 2021, quedando los autos en poder de la Ponente para dictar sentencia.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña María Dolores Fernández Gallardo, quien expresa el parecer de la Sala.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los hechos declarados probados de la sentencia de instancia:

" Se declara probado que los acusados, Sebastián con D.N.I. NUM000 y Oscar con D.N.I. NUM001, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, en fecha no bien determinada pero en todo caso desde mediados de agosto de 2017, de común acuerdo se dedicaron a preparar un aguardo para cazar jabalíes y venados a la espera, en el paraje La Zaucilla en el término municipal de Helechosa de los Montes, titularidad del acusado Sebastián. Para ello instalaron un apostadero consistente en una base de madera en la cruz de una encina y una escalera para acceder a la misma con la intención de disparar desde ella a las posibles piezas, en concreto en la parcela NUM002 del polígono NUM003 de tal municipio, terrenos propiedad del primero de los citados y sometidos a régimen cinegético especial como Zona de Caza Limitada cuyo titular es la Junta de Extremadura y sin autorización de referido titular para la realización de tales actividades.

Como complemento de lo anterior, los acusados colocaron un cebadero o comedero surtido periódicamente por los mismos de maíz y frutos de temporada (uvas) para atraer hacia tal fuente de comida a los venados y jabalíes que hubiere por allí para desde el mentado apostadero dispararles y darles caza, a la vez que instalaron una cámara de foto-trampeo para detectar las piezas y saber las horas a las que acudían a comer.



Así mismo, los acusados instalaron un lazo en las proximidades del comedero en un paso natural de la fauna, confeccionado con cable de acero anclado a un pie de encina, medio masivo y no selectivo en tanto puede capturar todo tipo de animales, protegidos o no, y prohibido para la caza por el Art. 35 de la Ley 14/2010 de 9 de Diciembre de Caza de Extremadura y por el Art. 62.3.a) y Anexo VII de la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y la Biodiversidad de 13 de diciembre, habiendo capturado con dicho lazo al menos un jabalí, cuyo valor cinegético es de 1.022,96 € según establece el Anexo de la Orden de 21 de agosto de 2017 General de Vedas de Caza para la temporada 2017/2018 de la Comunidad Autónoma de Extremadura, cuyo cadáver, desprovisto del trofeo fue allí encontrado por los Agentes.

Como colofón de todo lo anterior, el día 9 de Septiembre de 2017 Sebastián fue sorprendido sentado en el aguardo a la espera de las piezas en lo alto de la encina portando un rifle cargado de la marca ARDESA del calibre 308 Winchester con número de identificación NUM004 que estaba provisto de un visor con dispositivo de visión nocturna montado en el arma de la marca Night Optics" con nº NUM005, medio este, el visor nocturno, prohibido para la caza por el mentado Anexo VII de la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y la Biodiversidad de 13 de Diciembre, que le fue intervenido, mientras el otro investigado realizaba labores de vigilancia por los alrededores de la finca.

El rifle y el visor nocturno pertenecían a Oscar ."

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza la representación procesal de los acusados y condenados en la instancia, don Oscar y don Sebastián , contra la sentencia que les condena como autores penalmente responsables de un delito contra la flora y fauna en la modalidad de caza con medios prohibidos no selectivos del artículo 336 del Código Penal, solicitando se dicte sentencia por la que se les absuelva de dicho delito, y subsidiariamente, se les aplique la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, invocando, como motivos, uno, infracción del derecho a la presunción de inocencia, y otro, concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas.

A este recurso se opusieron el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular, quienes interesaron la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.-Primer Motivo: Infracción del derecho a la de presunción de inocencia.

Visto el motivo invocado partimos de las siguientes premisas jurídicas:

Para enjuiciar y decidir sobre la responsabilidad penal ha de partirse del derecho a la presunción de inocencia, derecho que viene consagrado en nuestro sistema constitucional y legal con rango de derecho fundamental (artículo 24 de la Constitución Española), derecho que implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (artículos 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); esto supone que es preciso que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo, cuya iniciativa corresponde a la acusación y cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Juez o Tribunal alcanzar una certeza objetiva sobre los hechos ocurridos y con base en la misma declararlos probados, así como la participación del acusado en ellos, descartando, al mismo tiempo, la versión alternativa ofrecida por el acusado por carencia de la necesaria racionalidad (sentencias del Tribunal Supremo núms. 38/2015, de 30 de enero, 133/2015, de 12 de marzo, y 231/2015, de 22 de abril, entre otras).

La presunción de inocencia significa que la declaración de culpabilidad debe sustentarse en un mínimo de actividad probatoria de signo inequívocamente incriminatorio o de cargo, obtenida con todas las formalidades legales, es decir, conforme a los principios de publicidad, oralidad, contradicción e inmediatez.

La presunción de inocencia no se desvirtúa solo por una prueba de cargo directa, sino que también, a falta de esa prueba directa, la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, como se hace en la sentencia de instancia.

Como dice nuestro Tribunal Supremo, entre otras muchas, en su sentencia de fecha 17 de noviembre de 2017, recurso núm. 614/2017, los requisitos que han de concurrir para que esa prueba indiciaria sea suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado son:

1) De carácter formal: a) Que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estimen plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia; y b) Que la sentencia



haya explicitado el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción del acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado.

2) De carácter material: 1. Respecto a los indicios: a) Que estén plenamente acreditados; b) Que sean de naturaleza inequívocamente acusatoria; c) Que sean plurales o siendo único que posea una singular potencia acreditativa; d) Que sean concomitantes al hecho que se trate de probar; y e) Que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí; y 2. En cuanto a la deducción o inferencia: a) Que sea razonable, es decir, que no solamente no sea arbitraria, absurda e infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia; y b) Que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

Hemos de añadir que, como dice el Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia de fecha 16 de julio de 2018, recurso núm. 2689/2017, ha de llevarse a cabo una valoración conjunta e integrada de los indicios que justifican la medida invasora del derecho fundamental, sin que sea lícito el análisis fragmentario e individualizado de los diferentes indicios desconectados unos de otros; no cabe, pues, realizar un análisis individualizado de cada uno de los indicios, degradando el indudable significado incriminatorio que se desprende de su valoración interrelacionada.

Y que, como dice, entre otras, en su sentencia de fecha 30 de noviembre de 2017, recurso núm. 654/2017, la validez de unos indicios y la prevalencia de la inferencia obtenida de ellos, no puede hacerse depender de que no existan indicios que actúen en dirección contraria, es decir, en términos generales, la suficiencia de unos indicios no exige, como presupuesto, la exclusión total y absoluta de la hipótesis contraria, la concordancia de las inferencias puede no ser necesaria, e *"Incluso si uno o varios juicios de inferencia son suficientes por sí solos para justificar las hipótesis sobre el hecho, mientras que otras presunciones se refieren a hipótesis distintas pero les atribuyen grados débiles o insuficientes de confirmación, es siempre posible una elección racional a favor de la hipótesis que goza de una probabilidad lógica prevalente, aunque exista la posibilidad de otras inferencias presuntivas, incapaces por sí solas de cuestionar la validez probatoria de aquella que permite, más allá de cualquier duda razonable, respaldar la que se impone como dominante"*.

La valoración probatoria es una facultad que corresponde fundamentalmente al Juez o Tribunal sentenciador que celebró y presenció el juicio, a él corresponde la libre valoración de la prueba practicada, facultad soberana que le otorga el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, directamente vinculada con los beneficios que la inmediación, concentración, oralidad y contradicción proporcionan al Juez de Instancia.

Como se señala, reiteradamente, por la jurisprudencia, la percepción sensorial de la prueba está regida por la inmediación y no puede ser revisada por un Tribunal que no haya percibido directamente la prueba; sólo el órgano judicial que ha presenciado el juicio oral puede valorar la prueba a ese primer nivel.

Cierto es que este órgano de apelación goza de plenas facultades revisoras, lo que le permite valorar las pruebas realizadas en la instancia e incluso ponderarlas de forma diversa a la realizada por la Juez de Instancia, pero también lo es que esas facultades sólo han de ejercerse cuando se evidencie con toda claridad un error al fijar la resultante probatoria en la sentencia de instancia, bien porque se haya prescindido lisa y llanamente de alguna prueba relevante o bien porque se advierta una interpretación del material probatorio contraria a las más elementales reglas de la lógica.

En lo que hace a la valoración de la prueba ha de distinguirse entre la percepción sensorial, que sólo puede efectuar el órgano jurisdiccional que presenció el juicio, y la valoración racional, que puede ser realizada tanto por el órgano enjuiciador como por el de recurso -que ejercerá funciones de control de la racionalidad de la motivación expresada en la sentencia impugnada-; es decir, únicamente al Tribunal sentenciador pertenece tal soberanía probatoria, limitándose este Tribunal a verificar las siguientes comprobaciones, si:

1. Hay prueba de cargo practicada en la instancia (prueba existente).
2. Esa prueba de cargo ha sido obtenida y aportada al proceso con las garantías exigidas por la Constitución y las leyes procesales (prueba lícita).
3. Esa prueba de cargo, realmente existente y lícita, ha de considerarse bastante para justificar la condena (prueba suficiente).
4. Tal prueba ha sido razonadamente tenida como de cargo en función del análisis del cuadro probatorio en su conjunto (prueba razonada).

Por ello, para que este Tribunal pueda variar los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, se precisa que, por quien se recurre, se acredite que así procede por concurrir alguno de los siguientes supuestos:

1. Inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba.
2. El relato fáctico sea oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo.
3. Haya sido desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia.

Pasemos, ahora, a lo afirmado por la juzgadora de instancia para concluir que, con la prueba practicada, se ha desvirtuado la presunción de inocencia de ambos acusados:

"...consta en la exposición realizada en el informe de los Agentes del Medio Natural que en el paraje "La Zaucilla" del término municipal de Helechosa de los Montes que se observó en la inspección ocular realizada lo siguiente:

- Un aguardo o apostadero realizado sobre una encina, que es utilizado como medio de ocultación y de espera a la fauna destinada para su abatimiento de forma furtiva;
- Un cebadero o comedero en las inmediaciones del anterior aguardo, para atraer especies como el jabalí o el ciervo ibérico, hallándose aportes de granos de maíz y de frutos de temporada (uvas), considerando los agentes que está destinado para el jabalí por ser un animal con mayor predilección por este alimento.
- Una cámara de foto-trampeo colocada a 1.5 metros del cebadero, sobre una piedra y oculto en una mata de encina.
- Un lazo sin freno, que por el lugar de colocación y apertura del lazo está destinado a fauna de tamaño medio (jabalí y ciervo).

Se aportan fotografías en el informe y el mismo fue ratificado en el acto del juicio por los agentes del medio natural 300 y 326, quienes expusieron además que sorprendieron al acusado Sebastián con un rifle marca Ardesa, calibre 308 propiedad del acusado Oscar, teniéndolo Sebastián en la mano dispuesto para su uso en el apostadero sentado y montando un visor (con visión nocturna) y el lazo estaba a unos cincuenta metros del lugar, que le requirieron para que bajase y descargase el arma en presencia de los agentes, introduciéndose el acusado la munición alojada en el interior del arma en el bolsillo derecho de su pantalón. De acuerdo con lo expuesto por el agente del medio natural 300 en el acto del juicio, el acusado se encontraba nervioso, no portando documentación sobre el rifle que portaba. Dicha arma pertenece al acusado Oscar, sin que el momento portase Sebastián documento de cesión temporal.

Existe prueba indiciaria suficiente para concluir la comisión del delito tipificado en el artículo 336 del Código Penal

Los vestigios se hallaron en la finca de Sebastián (apostadero, cebadero o comedero, cámara de fototrampeo) y el lazo en un arroyo de titularidad pública, pero a cincuenta metros aproximadamente de la finca del acusado. Las únicas personas que visitaban la finca los días previos son los acusados, según el resultado de la investigación llevada a cabo por los agentes el medio natural, desde horas de la mañana hasta la noche. Consta en el informe las inspecciones y la llegada del acusado Sebastián en los días 5/9/2021, 6/9/2021, 7/9/2021 y 9/9/2021.

La versión del acusado Sebastián, quien afirmó en el juicio que fue sorprendido con el rifle porque había salido para comprobar si algún jabalí le estaba haciendo daño a la parcela de su propiedad no concuerda en términos de coherencia con los vestigios e indicios hallados.

En el primer cebadero hallaron serrín que evidencia, según el agente del medio natural 300, el corte de rama para facilitar la ubicación en el apostadero.

Encontraron el lazo el primer día, lo fotografiaron y se desactivó. Posteriormente, hallaron un jabalí en estado de descomposición con señales o marcas en el cuello de haber estado enganchado en un lazo oculto entre vegetación, si bien reconoce el agente que no sabe si había estado enganchado en este lazo o en otro que se desactiva, pero por el estado de descomposición habría podido morir aproximadamente hacía 20 días. No encontraron otro lazo, salvo el mencionado en el informe, y encontrándose a unos cincuenta metros de la finca del acusado Sebastián.

Constituye el lazo sin freno un medio de captura prohibido por ser un medio masivo y no selectivo para la fauna, colocado en un paso natural de fauna cinegética.

Es en la finca del acusado Sebastián donde se encuentra el cadáver de un jabalí con marcas de laceración compatibles con marcas dejadas por lazo de acero.

Lo anterior permite concluir mediante un juicio de inferencia lógico y a través de los indicios expuestos que los acusados participaron de común acuerdo en la comisión del delito del artículo 336 del Código Penal contra la flora y fauna."



Este motivo del recurso se argumenta afirmando que no existe prueba directa alguna de la colocación por los acusados del lazo de acero para capturar jabalíes hallado en uno de los pasos utilizados por estos animales por el que han sido condenados, lazo que, como queda claro en la sentencia de instancia, no estaba colocado en una finca de los acusados, sino en una finca pública próxima a la finca de uno de ellos, sustentándose la condena en débiles indicios, que se concluyen de las declaraciones de los agentes del Medio Natural denunciadores, quienes incurrían en contradicciones y ofrecen explicaciones poco lógicas, que las hacen poner en duda, pues:

Al lugar en el que se encontró el lazo puede entrar cualquier persona, es más, los propios agentes denunciadores, en su informe, refirieron que, en varios puntos de la finca del acusado Sebastián, la alambrada que cerca la misma está caída y en mal estado, lógicamente no porque la dañe el propio acusado, su propietario, sino otras personas que suelen ir por aquella zona.

De ser cierta la existencia de ese comedero que dicen los agentes haber descubierto en las inmediaciones del apostadero para el aguardo, y que se habría colocado para la caza desde ese apostadero, ello no guarda relación alguna con el lazo referido, y por ello, concluir que quien coloca el comedero y el apostadero coloca el lazo, es una mera suposición.

El dato apuntado por uno de los agentes de que, en los días que estuvieron vigilando, no vieron a nadie más en el lugar donde estaba colocado el lazo, no es suficiente cuando vigilaron solo cinco días; además, se contradicen ambos agentes, uno declaró que vieron a los acusados en la zona donde estaba colocado el lazo, y el otro agente que no había visto nunca por allí a los acusados cuando estuvieron vigilando.

También se contradicen cuando refieren, como prueba de la construcción reciente del apostadero, el serrín que había debajo del mismo, y procedía de una rama podada, uno de los agentes dijo que procedía de esa rama podada y no se veía en las fotografías por encontrarse en un lado extremo de la encina, y el otro, señaló en las fotografías el lugar donde estaba ese supuesto corte, en la propia cruz de la encina; en las fotografías no se ve ninguna rama podada encima de donde se encuentra ese serrín y de ninguna forma pudo originar todo ese serrín existente en el suelo al lado del tronco.

Sorprende que los agentes, el día que, en una inspección, encuentran el lazo, no encuentren el cadáver del jabalí, que refieren debía llevar muerto entre diez y veinte días, tiempo en el que un cadáver de jabalí huele extremadamente y se le detecta, por ello, a bastante distancia.

Pues bien, establecidas las anteriores premisas jurídicas, vista la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia y los argumentos del recurso, y examinada toda la causa, significando el visionado de la grabación del juicio oral, hemos de concluir que se practicó prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia de los acusados y que no se incurrió por la juzgadora de instancia en error alguno al valorar la prueba practicada, realizando de la misma una interpretación lógica y racional, pretendiendo los recurrentes la sustitución de la valoración objetiva e imparcial realizada por la juzgadora de instancia por la suya propia, parcial, subjetiva e interesada.

En primer lugar, hemos de indicar el relevante valor probatorio de las declaraciones testificales prestadas en juicio por los Agentes del Medio Natural de la UTV 04 "La Siberia", núms. NUM006 y NUM007, ratificando el informe elaborado en el ejercicio de las funciones encomendadas, y que dio lugar al presente procedimiento penal, ofreciendo todo tipo de explicaciones y aclaraciones a acusación y defensa en el reiterado e insistente interrogatorio al que fueron sometidos, y ello, de modo plenamente convincente y firme, siendo coincidentes entre sí y con lo reflejado en dicho informe.

En referido informe, y así, lo ratificaron en juicio, refieren como inician las investigaciones a raíz de una comunicación de la Guardia Civil sobre posibles furtivos en terrenos cercanos a la localidad, procediendo a la inspección ocular el día 5 de septiembre de 2017 en el paraje "La Zaucilla", en unas parcelas del término municipal de Helechosa de los Montes (Badajoz), cuyo titular es el acusado Sebastián, inspección ocular en la que observan, consignando las coordenadas de localización y acompañando varias fotografías, ciertamente ilustrativas de todo ello, lo siguiente: 1º. Un "aguardo o "apostadero" realizado sobre una encina, que consta de una base de madera anclada a la cruz de dicho árbol y con una escalera metálica para su acceso y que es utilizado como medio de ocultación y de espera a la fauna destinada para su abatimiento de forma furtiva, encina que ha sido podada recientemente y presenta serrín de los cortes en el suelo; 2º. Un "cebadero" o "comedero" en las inmediaciones del anterior "aguardo", para atraer especies como el jabalí o el ciervo ibérico, en el que se encuentran aportes de granos de maíz y de frutos de temporada (uvas), destinadas al jabalí, - estos tienen una mayor predilección por este alimento que el ciervo-; 3º. Una "cámara de foto-trampeo" con infrarrojos, sensor de movimientos y visión nocturna, con pantalla LCD, usada para el control de la fauna que llega a comer al cebadero, a una distancia de un 1,5 metros de éste, sobre una piedra y oculto en una mata de encina; 4º. Un "lazo sin freno", medio de captura prohibido, por ser un medio masivo y no selectivo para la fauna



(Ley 42/2007, de 13 de diciembre del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad), que, por su lugar de colocación y apertura, está destinado a fauna de tamaño medio como el jabalí y el ciervo; y 5º. Un saco de color blanco con granos de maíz para el "cebadero" sobre la cruz de una encina muy cercano al lugar donde está el "aguardo".

Ante lo visto, deciden realizar una investigación más detallada, observando el terreno y controlando entradas y salidas a ese paraje, desactivando el lazo encontrado para que no pueda verse afectada ninguna especie de fauna, cinegética o no, dejando el resto de lo observado sin tocar para no influir en la investigación y al objeto de poder esclarecer quienes eran los responsables.

Establecen un punto de observación cercano al paraje, a un kilómetro, y situado en un lugar elevado, con vegetación para no ser localizados, refiriendo su localización y los medios utilizados para la observación, de los que ofrecen todo tipo de detalles, y anotando y registrando las entradas y salidas del lugar, ofreciendo, igualmente, todo tipo de detalles respecto a las personas que acceden al lugar, días, horas, desde donde acceden, vehículos, qué hacen una vez llegan al lugar, etc.; así:

El día 5 de septiembre de 2017, accede un vehículo todoterreno en el que van dos personas que, por la descripción física, uno se corresponde al dueño de la parcela "..... observándose (desde telescopio) al conductor que lleva en la mano la cámara de foto-trampeo anteriormente citada. Se dirigen caminando hacia el punto del "aguardo", donde después se le ve con el saco blanco de maíz que estaba en la cruz de la encina. Acto seguido bajan con el saco vacío en la mano. Dan vueltas alrededor del toril, observando la zona, señalando y gesticulando....."

El día 6 de septiembre de 2017, observan caminando a esas dos mismas personas, las ven salir y volver, y les vuelven a ver llevar en la mano la cámara de foto-trampeo y un saco vacío.

El día 7 de septiembre de 2017, los ven cerca del comedero con un saco.

El día 9 de septiembre de 2017, los vuelven a ver, y como después, pasado un tiempo, ven llegar a la carretera a un solo ocupante en el vehículo, " Esto hace sospechar que uno de ellos se encuentra dentro de la finca apostado.", al llegar éste al puesto de observación que ellos tenían, toman la decisión de entrar en esa finca, a pie y sin luces, y al llegar cerca del "aguardo" sobre la encina, alumbran con las linternas a la cruz de los árboles y observan al acusado Sebastián sentado sobre el aguardo y con el rifle en la mano, dispuesto para su uso, se identifican como agentes, le piden que descargue el arma con seguridad y baje por la escalera, descargando éste el arma una vez que está en el suelo en presencia de los agentes, introduciéndose la munición alojada en el interior del arma en el bolsillo derecho de su pantalón, entregándoles el arma, siendo ésta un arma larga rayada tipo rifle propiedad del acusado Oscar , arma que en la boca del cañón está modificada para su uso con silenciador, si bien en el momento de la intervención no se encontraba instalado, y que cuenta con un visor (con visión nocturna) montado sobre ella; refieren que, al preguntarle dónde estaba la munición que había sacado del arma y guardado en su bolsillo, les manifiesta que la ha perdido, negándose a entregársela pese el requerimiento insistente de los Agentes del Medio Natural.

Añaden como al día siguiente, proceden a la toma de fotografías y a realizar una nueva inspección ocular de la zona, encontrando un jabalí con la cabeza cortada y con marcas de laceración en el cuello, compatible con un lazo de acero, además de una incisión longitudinal en el costado izquierdo del animal realizada con un objeto de filo cortante.

Pues bien, no se aporta en el escrito de recurso el más mínimo dato que permita dudar de la credibilidad y objetividad de los Agentes del Medio Natural, y pese a que se refiere en dicho escrito que incurrieron en contradicciones, no son tales las que se apuntan, como ahora veremos; además, esos testimonios se ven avalados por ese amplio y detallado reportaje fotográfico que acompañan a su informe.

Así, se dice en el escrito de recurso "... uno de los agentes declaró que vieron a los acusados en la zona donde estaba colocado el lazo, y en cambio el otro agente declaró en la vista que NO había visto nunca por allí a los acusados cuando estuvieron vigilando."; pues bien, habiendo visionado ambas declaraciones, esa afirmación del recurso no coincide con lo declarado por los agentes, lo que refirió el agente núm. NUM006 , a preguntas de la defensa, en relación con el lazo y si podía haber sido colocado por otras personas era " desde su punto de vista es impensable que -el lazo- lo colocara otra persona, los únicos que la frecuentaban -la zona-, la visitaban eran Oscar y Sebastián en la finca están instalados el aguardo y el cebadero, es impensable que el lazo lo colocara otra persona y si alguien lo pusiera Sebastián se daría cuenta, porque Sebastián pasó por allí, si lo vieron ellos, Sebastián lo vería .", y lo que respondió el agente núm. NUM007 a la pregunta de "¿ si vieron andar y pasear a los acusados por la zona donde estaba el lazo?" fue " por ahí no lo vieron esos días"; recordemos que el lazo lo desactivaron ambos agentes el primer día de la investigación, 5 de septiembre de 2017; no hay pues contradicción.



Tampoco observamos contradicción en los agentes respecto al serrín de la encina donde estaba el apostadero y de donde provenía el mismo, ambos refieren que la presencia del serrín es porque se había procedido a cortar alguna rama para que fuera más fácil la subida, y el agente núm. NUM006 donde refiere que no se ve el corte es en la foto núm. 7, foto distinta de aquella a la que se refiere el agente núm. NUM007, la núm. 14; ya se advirtió en juicio al Letrado de la defensa por la juzgadora de instancia al preguntar al agente núm. NUM007 que daba como respuesta ofrecida al respecto por el agente núm. NUM006 una distinta de la que dio el mismo.

El agente núm. NUM007, a quien la defensa preguntó más extensamente sobre esta cuestión, fue claro y contundente, " *Se ve como un corte realizado para poner la tabla, en la foto núm. 14 se ve un corte en la cruz, se observa un corte justo debajo del cojín donde está una piedra, ahí, ahí* -señala cuando se le exhibe y amplía la foto en juicio- *alguna rama se poda, si se acerca la foto se ve el corte, un poco más arriba, ahí, ahí* -vuelve a señalar-, *ese corte ha provocado ese serrín, esa incisión provoca ese serrín.*"

Además, en el escrito de recurso se hace supuesto de la cuestión cuando se afirma que el serrín allí existente no puede proceder del corte referido por los agentes, ¿por qué no?.

Como antes hemos apuntado el hecho de que no exista una prueba directa de la colocación por los acusados del lazo de acero para capturar jabalíes, no impide concluir este extremo de la prueba indiciaria, como refiere la juzgadora de instancia y como antes hemos consignado, recordando lo ya dicho, la presunción de inocencia no solo se destruye por prueba directa, sino también por prueba indiciaria, recogiendo la juzgadora de instancia todos esos indicios que concluye de la declaración testifical de los agentes:

1º) En la finca del acusado Sebastián encuentran:

1. Un aguardo o apostadero realizado sobre una encina, utilizado como medio de ocultación y de espera a la fauna destinada para su abatimiento de forma furtiva, lugar donde, precisamente, sorprendieron a este acusado con un rifle dichos agentes el día 9 de septiembre de 2017.

2. Un cebadero o comedero en las inmediaciones del anterior aguardo, para atraer especies como el jabalí o el ciervo ibérico, hallándose aportes de granos de maíz y de frutos de temporada (uvas), destinados al jabalí por ser un animal con mayor predilección por este alimento.

3. Una cámara de foto-trampeo colocada a 1,5 metros del cebadero, sobre una piedra y oculta en una mata de una encina.

4. Un jabalí en estado de descomposición con señales o marcas en el cuello de haber estado enganchado en un lazo oculto entre vegetación.

2º) En un arroyo de titularidad pública, pero a 50 metros aproximadamente de la finca del acusado Sebastián, encuentran un lazo sin freno, que, por el lugar de colocación y apertura, estaba destinado a fauna de tamaño medio (jabalí y ciervo).

3º) Las únicas personas que visitaron esa finca los días objeto de investigación fueron los acusados.

Hemos de indicar que la existencia del apostadero, amén de que se reconoce en el escrito de recurso " *Es cierto que en la finca de Don Sebastián se comprobó la existencia de un apostadero para cazar en la modalidad de espera nocturna, y es cierto que fue una noche sorprendido subido a ese apostadero...* ", queda acreditada no solo con el testimonio de ambos agentes, sino también con las fotografías obrantes en el informe por ellos emitido, significamos las núms. 7, 14, 15 y 16.

En cuanto al comedero, si bien se dice en el escrito de recurso " *... ese supuesto comedero que dicen haber descubierto los agentes estaba en las "inmediaciones" (así dicen en su informe) del apostadero para el aguardo...* ", no se niega contundentemente su existencia, sí su relación con el lazo, y ahí están las fotografías núms. 3, 4, 8, 9, 17 y 19.

Nada se nos dice en el escrito de recurso respecto a la cámara de foto-trampeo también existente en la finca del acusado Sebastián -véanse fotografías núms. 3, 18 y 19-.

Si bien se afirma en el escrito de recurso " *..... al lugar en el que se encontró el lazo puede entrar cualquier persona e incluso se reconoce por los agentes del medio natural en su informe que, en varios puntos de la finca del acusado, la alabrada que cerca la misma está caída y en mal estado, lógicamente no porque la dañe el propio acusado y propietario de la misma sino otras personas que suelen ir por aquella zona.* ", hemos de indicar que, como se observa y se refleja en el comentario de la fotografía núm. 13 del informe emitido por los agentes como el lugar de acceso de los mismos por el "Camino de Castiblanco", lo que se dice es " *..... nótese la falta de mantenimiento del cerramiento y el mal estado en el que se encuentra éste*", sin que, a simple vista, del examen de esas fotografías, se observen unos daños recientes, ni causados intencionadamente por terceros,



y significamos, que aunque sean solo unos días en los que se centra la investigación de los agentes en la zona, lo cierto es que solo vieron en la misma a los acusados.

Decía el agente núm. NUM006 , como antes ya apuntamos, que *" desde su punto de vista es impensable que -el lazo- lo colocara otra persona, los únicos que la frecuentaban -la zona-, la visitaban eran Oscar y Sebastián en la finca están instalados el aguado y el cebadero, es impensable que el lazo lo colocara otra persona y si alguien lo pusiera, Sebastián se daría cuenta, porque Sebastián pasó por allí, si lo vieron ellos, Sebastián lo vería ."*

Ninguna duda se genera en la juzgadora de instancia y tampoco en este Tribunal por el hecho de que no encontraran el cadáver del jabalí el primer día de la investigación, 5 de septiembre, como explicó el agente núm. NUM006 *" Ellos se centraron en el aguado y en el cebadero, si había nuevos soportes, tampoco querían levantar muchas sospechas y en la visita del día siguiente -se refiere al 10 de septiembre- el grupo se dividió y se amplió la zona de búsqueda."*

Por todo lo cual, procede la desestimación de este primer motivo del recurso.

TERCERO.- Segundo Motivo: Circunstancia Atenuante de Dilaciones Indebidas.

Este motivo del recurso se argumenta en base a las afirmaciones siguientes:

Debe aplicarse la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, pues del examen de los autos se comprueba que, interponiéndose la denuncia iniciadora del presente procedimiento el día 12 de septiembre de 2017, la sentencia no se dicta hasta el día 13 de septiembre de 2021, cuatro años después, cuando las únicas pruebas practicadas han sido las declaraciones de los denunciados, no existiendo motivo alguno para que se haya tardado tanto en terminar el procedimiento, duración que no puede atribuirse al inculpado, y que no guarda proporción con la complejidad de la causa.

En primer lugar, hemos de indicar que, como bien se refiere por el Ministerio Fiscal al oponerse al recurso, la defensa de los acusados no invocó, ni siquiera con carácter subsidiario, para el supuesto de condena, la concurrencia de circunstancia atenuante alguna de la responsabilidad penal de los acusados, ni lo hizo en su escrito de conclusiones provisionales, ni en el trámite correspondiente del juicio oral, bien al inicio del juicio como cuestión previa, bien al finalizar la práctica de la prueba, al elevar aquellas a definitivas sin modificación alguna, por lo que nos encontraríamos ante una cuestión nueva planteada en esta alzada.

Ello, no obstante, pese a lo afirmado por el Ministerio Fiscal, no puede obviarse que, conforme a una reiterada jurisprudencia, las circunstancias atenuantes pueden ser apreciadas de oficio cuando no hayan sido alegadas en la instancia por la defensa (así, entre otras, sentencias del Tribunal Supremo núm. 575/2008, de 7 de octubre y núm. 712/2015, de 20 de noviembre).

Ahora bien, tal apreciación de oficio siempre se ha de sustentar en el relato fáctico de la sentencia o en alguna declaración factual de la fundamentación jurídica o en que de las propias actuaciones pueda hallarse el presupuesto de hecho que justificaría la estimación de esa circunstancia atenuante.

Esto es, debe existir una base racional y suficiente para su apreciación.

Lo expuesto es coherente, por una parte, con el deber de actuar de oficio ante la concurrencia de circunstancias que mitiguen la responsabilidad penal del acusado, y, por otra, es congruente con el planteamiento de que la apreciación de una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal ya sea atenuante, eximente o agravante, precisa la plena acreditación de la base fáctica que le da razón.

Eso sí, no podemos olvidar que de la misma forma que corresponde a la acusación probar los hechos en los que se sustenta la misma, en la defensa recae la carga de la prueba de aquellos hechos por los que pretenda una atenuación de la responsabilidad penal del acusado, y deben estar tan acreditados como el hecho delictivo mismo, no jugando aquí la presunción de inocencia, que se proyecta sobre los hechos constitutivos de la infracción y no sobre los que excluyen o atenúan la responsabilidad, como tampoco el principio "in dubio pro reo", de modo que la deficiencia de datos para valorar si hubo o no una circunstancia eximente o atenuante invocada no puede determinar su apreciación; como dice el Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia núm. 467/2015, de 20 de julio *"..... que las circunstancias modificativas de la responsabilidad, cuya carga probatoria compete a la parte que las alega, deben estar tan acreditadas como el hecho delictivo mismo..... Los déficits probatorios no deben resolverse a favor del reo, sino en favor de la plena responsabilidad penal..... En definitiva para las eximentes o atenuantes no rige la presunción de inocencia ni el principio "in dubio pro reo."*

Pu es bien, partiendo de las anteriores premisas, dispone el artículo 21.6ª) del Código Penal *"La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa."*



La apreciación de esta circunstancia atenuante, como recoge, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo 1883/2016, de 6 de abril, exige de la concurrencia de una serie de *requisitos*: 1. Tenga lugar una dilación indebida en el sentido de no justificada. 2. Sea extraordinaria, en el sentido de relevante. 3. Ocurra durante la tramitación del procedimiento. 4. Esa demora o retraso no sea atribuible al imputado. 5. La dilación no guarde proporción con la complejidad del litigio, lo que constituye en último término una especificación concreta de un requisito anterior: que sean indebidas.

El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución Española, no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable, concepto indeterminado cuya concreción se encomienda a los Tribunales, y en particular, debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes, exigiéndose para su aplicación con efectos de atenuante simple que se trate de una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, lo que excluye los retrasos que no merezcan estas calificaciones, además, que no sea atribuible al propio acusado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa, no siendo suficiente con una mera alegación, sino que es necesario que quien la reclama explicita y concrete las demoras, interrupciones o paralizaciones que haya sufrido el proceso, a fin de que el Tribunal pueda verificar la realidad de las mismas, evaluar su gravedad y ponderar si están o no justificadas; ha de atenderse, pues, a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares y las consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, el comportamiento de estos y el del órgano judicial actuante.

Es decir, este derecho al proceso sin dilaciones viene configurado, por consiguiente, como la exigencia de que la duración de las actuaciones no exceda notablemente de lo prudencial, siempre que no existan razones que lo justifiquen, o que esas propias dilaciones no se produzcan a causa de verdaderas "paralizaciones" del procedimiento que se debieran al mismo acusado que las sufre, supuestos de rebeldía, por ejemplo, o a su conducta procesal, motivando suspensiones, etc.

Como tiene establecido el Tribunal Supremo en reiteradas resoluciones, entre otras, sentencia de fecha 1 de marzo de 2018, recurso núm. 485/2017, son dos los aspectos que han de tenerse en consideración a la hora de interpretar esta circunstancia atenuante, por un lado, la existencia de un "plazo razonable", al que se refiere el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el "derecho a que la causa sea vista dentro de un plazo razonable", y por otro, la existencia de dilaciones indebidas, que es el concepto que ofrece nuestra Constitución en su artículo 24.2; en realidad, son conceptos confluyentes en la idea de un enjuiciamiento sin demora, pero difieren en sus parámetros interpretativos, y así, las dilaciones indebidas son una suerte de proscripción de retardos en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa y los lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales, y el plazo razonable es un concepto mucho más amplio, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de la propia naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia.

Esta doctrina jurisprudencial sostiene que el fundamento de la atenuación consiste en que la pérdida de derechos, es decir, el menoscabo del derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, equivale a una pena natural, que debe compensarse en la pena que vaya a ser judicialmente impuesta por el delito para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena (la pérdida de bienes o derechos derivada del proceso penal) y el mal causado por la conducta delictiva; y por ello, esa pérdida de derechos derivada del menoscabo del derecho fundamental debe determinar la reducción proporcional de la gravedad de la pena adecuada a la gravedad de la culpabilidad, porque ya ha operado como un equivalente funcional de la pena respecto a la que corresponde por el grado de culpabilidad.

Ahora bien, que ello sea así no significa, sin embargo, que el transcurso del tiempo comporte una extinción, ni siquiera en parte, de la culpabilidad, pues esta es un elemento del delito que como tal concurre en el momento de su comisión y el paso del tiempo no comporta, por lo tanto, que disminuya o se extinga.

Como hemos consignado al inicio de este fundamento jurídico, la defensa argumenta la existencia de la circunstancia atenuante invocada en el tiempo transcurrido desde que se formuló la denuncia por los hechos enjuiciados hasta que se dictó sentencia en la instancia; no señala períodos de paralización de la causa.

Pues bien, examinadas las actuaciones comprobamos que la denuncia tuvo entrada en el Juzgado de Instrucción en fecha 22 de noviembre de 2017, que no solo se acordaron las declaraciones de los investigados y de los agentes del Medio Natural, como se dice, sino que también se realizó el correspondiente ofrecimiento



de acciones a la Junta de Extremadura y se recabó diversa documental, librándose los oficios correspondientes a tal fin; por cierto, hubo problemas para poder practicarse la declaración del investigado Oscar , al resultar negativo el primer exhorto librado al lugar de su residencia, Alcorcón, según constaba en autos, por lo que debió realizarse la correspondiente averiguación de su domicilio, y así, si el primer exhorto se libró en fecha 7 de noviembre de 201 su declaración no pudo practicarse hasta el día 14 de septiembre de 2019, ello conllevó el correspondiente retraso de la causa.

Una vez practicada esta única diligencia pendiente, se dictaron el auto de continuación por los trámites del procedimiento abreviado en fecha 9 de octubre de 2019 y el auto de apertura de juicio oral en fecha 27 de julio de 2020, y se recibió la causa en el Juzgado de lo Penal en fecha 27 de octubre de 2020, señalándose el juicio para el día 14 de abril de 2021, celebrándose en esa fecha, y el día 19 del mismo mes, al tener que reanudarse por los motivos que constan en las grabaciones de las vistas celebradas, dictándose la sentencia el día 13 de septiembre de 2021

Por tanto, el proceso no ha tenido dilaciones relevantes que merezcan la calificación de extraordinarias y su duración global no ha sido excesiva, no estamos ante un plazo que conlleve una dilación indebida, y por ello, no hay razones para la apreciación de la atenuante pretendida.

Por todo lo cual, procede *la desestimación* de este último motivo, y agotados todos los motivos del recurso, la confirmación de la resolución recurrida.

CUARTO.- De conformidad con los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede declarar de oficio las costas procesales causadas en esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. el Rey y por la Autoridad que nos concede la Constitución, pronunciamos el siguiente

FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO el Recurso de Apelación** formulado por la Procuradora doña Rosaura Sierra Sánchez, en nombre y representación de don Oscar y don Sebastián , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Don Benito, de fecha 13 de septiembre de 2021, en su Procedimiento Abreviado núm. 214/2020, **CONFIRMAMOS** dicha resolución, declarando de oficio las costas procesales causadas en esta alzada.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, si bien solo en el supuesto previsto en el artículo 847.1.2º b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de ley del motivo previsto en el artículo 849.1.º del mismo texto legal, preparando dicho recurso ante este Tribunal mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de esta sentencia.

Notifíquese la presente sentencia a las partes personadas y devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia para cumplimiento y ejecución de lo acordado, con testimonio de esta resolución y el original en el libro registro de sentencias de esta Sección, archivándose el presente Rollo una vez notificada a todas las partes.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en esta segunda instancia, lo acordamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos Señores Magistrados relacionados.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente que la autoriza, estando celebrando audiencia pública ordinaria en el mismo día de su fecha, de lo que doy fe.-