

**AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº1
CARBALLIÑO**

Dº xxxxxxxx, Abogado Colegiado nº xxx del I.C.A de Ourense, en virtud de designación de turno de Oficio en las Diligencias Previas/ Procedimiento Abreviado nº 466/2009, de la asociación **AMIGOS DA TERRA**, ante el Juzgado comparezco y como más haya lugar en Derecho y mejor proceda, **DIGO:**

Que con fecha de **1 de Febrero de 2.011** me ha sido notificado el auto de **31 de Enero de 2011**, por el cual se **ACUERDA EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL Y EL ARCHIVO DE LA PRESENTE CAUSA**

Y encontrando que dicha resolución no se ajusta a derecho y lesiona irreparablemente el de mis representados, en tiempo y forma interpongo contra la misma **RECURSO DE REFORMA**, que baso en las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA.-

El auto recurrido acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de la causa, previo pronunciamiento sobre las cuestiones planteadas en relación con las diligencias de prueba admitidas y no practicadas, [conforme la resolución de la Ilma Audiencia Provincial de 22 de Diciembre de 2010 que acordaba la nulidad del auto de 24/05/2010], dando por reproducido el auto recurrido de fecha de **25 de mayo de 2010** por no aparecer debidamente justificada la **perpetración del delito que motivo la formación de la causa** y de conformidad con el art. 641-1º de

la Ley de Enjuiciamiento Criminal procede decretar el sobreseimiento provisional de las actuaciones.

En primer lugar entendemos que ha existido un error en cuanto a la designación del auto que se tiene por reproducido **<25 de mayo de 2010> toda vez que dicho auto no existe. Entendemos que hace referencia al auto es de 24 de Mayo de 2010.**

Recoge este nuevo auto recurrido en su Fundamento Jurídico Unico, que la recurrente en su recurso de reforma exponía como motivo la denegación de la diligencia de investigación solicitadas y la no práctica de la totalidad de las acordadas. Señalaba la declaración de 3 personas, D^a Maria José Pérez Vázquez, D. José Angel Hermida Muñoz y D. Carlos, además y sobre el requerimiento al Sr. Director de Televisión de Galicia en Santiago de Compostela para que “a la mayor brevedad posible remita copia de la declaración íntegra del Sr. Jose Angel Hermida Muñoz, realizada en el informativo emitido por dicha cadena el día 4/3/2010 a las 14,06 horas” **[solicitada por esta parte en escrito presentado el día 1 de Febrero de 2010)**

Resuelve el auto recurrido que en cuanto a la declaración de las personas solicitadas se resolvió mediante providencia de fecha de 8 de enero de 2010 siendo firme la misma y se reiteró en providencia de 8 de febrero de 2010, siendo también firme. Que al mismo tiempo se adjuntó copia íntegra del DVD que contiene la declaración íntegra del Sr. José Angel Hermida Muñoz, folio 81 de autos, como así también consta la transcripción íntegra efectuada por la Guardia Civil folios 99 a 104, por lo que dicha diligencia se admitió y practicó.

Nada más lejos de la realidad en cuanto a la práctica de las diligencias de prueba admitidas.

En nuestro escrito presentado el día 1 de Febrero en sus apartados 1º, 2º, 3º, 4º y 5º se solicitaba:

Apartado 1.- Entrega de DVD, que efectivamente fue entregado

Apartado 2.- Que se Oficiase a las Xunta de Galicia (Santiago) Conselleria do Medio Rural para que informe al Juzgado y remita copia del expediente abierto en la mencionada Consellería de todas las actuacións que se estaban ejecutando en la perrera de Carballiño (año 2006) así como el informe emitido por la fundación Rof Codina para dicha Consellería.

Apartado 3.- Se Oficie al Concello de Carballiño para que aporte copia de todos los albaranes o facturas de recogidas de animales llevadas a cabo entre el día 3 de Marzo de 2009 y el 30 de Octubre de 2009

Apartado 4º.- Se Oficie al Servicio de Conservación da Biodiversidade da Conselleria de Medio Ambiente para que por el Jefe del Servicio informe al Juzgado si con posterioridad al informe de 17 de Julio de 2009 relativo al expediente C.6.Q/468/2009 se ha procedido a verificar el estado de la perrera y estado de los animales y, si se ha adoptado alguna medida al efecto.

Apartado 5º.- Que se tome declaración a:

Maria José Perez, ex Conselleria de Medio Ambiente do Concello de Carballiño

Jose Angel Hermida Muñoz

Carlos, trabajador del Concello

Pues bien por **PROVIDENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 2010** se recoge:

A) *Se acceda a la práctica de las diligencias solicitadas en los puntos **1,2 y 4***

B) *Respecto al punto 3 no ha lugar a lo solicitado por haber sido acordado en la providencia de 8-1-2010*

C) *Respecto de la declaración solicitada en el punto 5 ya fue resuelta en Providencia de fecha 8-1-2010*

Bien, admitida la prueba solicitada en los apartados 1, 2 y 4 por Providencia de 8-2-2010, y accediéndose a su práctica, ésta no llegó a practicarse ni en el auto de fecha de 31 de Enero de 2011 se hace mención o pronunciamiento alguno, por lo que de conformidad con el auto de 22 de Diciembre de 2010 de la Ilma Audiencia Provincial de Ourense, sección 2ª, se sigue produciendo indefensión.

En cuanto a la prueba solicitada en el apartado 3º en Providencia de fecha de 8 de Enero de 2010 se dice < **se acordará**> y en Providencia de fecha de 8 de Febrero de 2010 se dice < **no haber lugar a lo solicitado por haber sido acordado en la providencia de 8 de enero de 2010**> Por lo que está aún sin resolver dicha petición, bien admitiéndola o bien denegándola, para que las partes puedan recurrir su admisión o inadmisión.

En cuanto a la declaración solicitada en el punto 5, la Providencia de 8-2-2010 recoge que ya fue resuelta en Providencia de 8-1-2010, es en esta providencia la que recoge que *“no ha lugar en este momento a la declaración de las personas en él indicadas, pues no hay indicios racionales de delito alguno por su parte.”* **En nuestro escrito no se pedía la declaración de las citadas personas como imputadas, sino como testigos esenciales para esclarecer los hechos de la**

causa, que se archiva provisionalmente, por lo que con su denegación se ha creado indefensión a esta parte.

SEGUNDA.-

El auto de 31 de Enero de 2011 tiene por reproducido el auto de 25/05/2010 (**entendemos que es de 24/5/2010**) por el que se acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de la causa por no aparecer debidamente justificada la **perpetración del delito que motivo la formación de la causa** y de conformidad con el art. 641-1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procede decretar el sobreseimiento provisional de las actuaciones.

Recoge el mencionado auto en su fundamento jurídico único, que existe en todo caso, un trasfondo de problemática sanitaria, **en cuanto a si la fosa con cadáveres existentes en la perrera es correcto desde el punto de vista sanitario que esté allí o no, pero no es ilícito penal, pues no se ha demostrado que se hallan maltratado a los animales por parte de los trabajadores de la perrera.** Es pues, una cuestión que no debe ser objeto de enjuiciamiento en la vía penal, que es la última ratio, sino una cuestión administrativa en su caso, pudiendo si así lo desea la parte, acudir a la misma.

TERCERA.-

Con el auto de 31 de Enero 2011 se confirma la evidente **Vulneración a la Tutela Judicial Efectiva que produce indefensión a los denunciantes** dimanante del proceso, puesto que no se ha respetado el derecho a usar de todas las pruebas pertinentes limitándose el acceso a la prueba, denegándose injustificadamente los medios solicitados que han

impedido la correcta documentación de los hechos denunciados, así como existe **Nulidad de Actuaciones** por dictarse un auto de sobreseimiento y archivo de la causa sin practicar las pruebas admitidas por **Providencia de 8 de Febrero de 2010, apartados 2 y 4.**

Por escrito de 1 de Febrero de 2010 se ha interesado por **AMIGOS DA TERRA** la práctica de diversos medios de prueba para la averiguación de los hechos denunciados. Con fecha de 8 de Febrero de 2010 se dictó Providencia por la cual se acuerda la práctica de los puntos **1.-** Entrega de DVD de la Televisión de Galicia; **2.-** Se Oficie a la Consellería do Medio Rural para que informe al Juzgado y remita las actuaciones que se estaban ejecutando en la perrera de Carballiño (año 2006) así como el informe emitido por la fundación Rof Codina para dicha Consellería; **3º.-** Se Oficie al Concello de Carballiño para que aporte copia de todos los albaranes o facturas de recogidas de animales llevadas a cabo entre el día 3 de Marzo de 2009 y el 30 de Octubre de 2009 y **4.-** Se Oficie al Servicio de Conservación de Biodiversidades da Consellería de Medio Ambiente para que por el Jefe de Servicio Informe al Juzgado si con posterioridad al informe de 17 de Julio de 2009 relativo al expediente C.6.Q/468/2009 se ha procedido a verificar el estado de la perrera y estado de los animales y, si se ha adoptado alguna medida al efecto.

Pues bien, a pesar de haber sido admitidas las diligencias de prueba no constan en las actuaciones los puntos **2 y 4**

En cuanto al punto **3** no existe pronunciamiento alguno de inadmisión

También se solicitó en dicho escrito la declaración de la ex Concelleira de Medio Ambiente do Concello de Carballiño, así como la de Dº José Angel Hermida Muñoz y la de un empleado de la perrera llamado Carlos. Prueba que fue denegada en base a la

Providencia de 8-1-2010 la cual recoge que “**no ha lugar en este momento a la declaración de las personas en él indicadas, pues no hay indicios racionales de delito alguno por su parte**”

Esta parte únicamente solicitó su declaración como testigos para esclarecer los hechos y no como imputados de los hechos, por lo que la fase de instrucción viene viciada creando indefensión a esta parte.

A mayor abundamiento se solicitó en el punto **3 se Oficiase al Concello de Carballiño para que aportase copia de todos los albaranes o facturas de recogidas de animales llevadas a cabo entre el día 3 de Marzo de 2009 y el 30 de Octubre de 2.009**, dictándose Providencia el 8 de Febrero que la misma donde se recoge que **en relación a la documental del punto 3 no ha lugar a lo solicitado por haber sido acordado por la providencia de 8-1-2020**. En la Providencia de 8-01-2010 en relación con la citada documentación se expresa “**en respecto de la otra documental del punto 3, se acordará**”. Con la citada resolución se impide una prueba documental básica para el esclarecimiento de los hechos denunciados.

CUARTA.-

El auto recurrido se refiere únicamente a si la fosa con cadáveres existente en la perrera, es correcto desde el punto de vista sanitario que esté allí o no, obviando totalmente los hechos punibles denunciados, por el Instructor se está obviando los verdaderos hechos denunciados un posible delito de **MALTRATO DE ANIMALES**, concretamente el maltrato con ensañamiento e injustificadamente de perros en la Municipal de O Carballiño integrantes del tipo, donde por acciones intencionadas y

justificadas se aumenta el sufrimiento del animal hasta su muerte causándole padecimientos innecesarios y su posterior intento de ocultar los hechos, y de un **DELITO CONTRA EL MEDIO AMBIENTE**

Los hechos denunciados se desprenden también de **Diligencia de práctica de gestiones y remisión del atestado de 16 de Marzo de 2009 del Seprona** que recoge “en este atestado se plasman las gestiones realizadas hasta el momento por si de las mismas aclarasen si se había cometido algún **delito por negligencia, dolo u omisión en el cuidado, tratamiento y mantenimiento de los canes y así aclarar los hechos que provocaron una mortandad aproximadamente de 70 canes en dos meses y 3 días.** En ningún momento se está **investigando si la fosa con cadáveres existente es correcta o no desde el punto sanitario.**

Constan en las actuaciones medios de prueba suficientes para que existan indicios racionales de criminalidad, a saber:

- **Folio 4 de la diligencia de Exposición de la Guardia Civil de 7 de Marzo de 2009:** “ ...Estas personas pertenecen a los grupos MATAR POR MATRO NON, ADEGA Y AMIGOS DA TERRA, participan que entraron pacíficamente en dicha perrera y desean denunciar que la **misma no reúne las condiciones para los animales y que algunos se encuentran en muy mal estado**”

- **Folio 5 de la misma diligencia,** Denuncia de **MONSERRAT VALENCIA LEON** “...Que la cuestión estriba en saber cómo han muerto y que razones se van a dar para justificar la muerte de los animales que estaban en la fosa, entre los que se incluye

cachorros y cómo se procedió a gestionar esta muertes, es decir, si se procedió a levantar acta por un facultativo, si se han dejado agonizar o si se le ha suministrado algún medicamento o fármaco para adelantar o provocar su muerte. De no haber justificación para esto, se incurriría en una infracción de la Ley 1/93 de Protección de Animales de Galicia”“Que al llegar al lado de la fosa, comprobaron que esta se encontraba abierta, con los cadáveres de los perros en su interior, y **muchos de ellos, ensangrentados y mordidos y con cal viva por encima..”**

• **Folio 2 de la Diligencia de Exposición de la Guardia Civil de 9 de Marzo de 2009.** “ De todas la gestiones practicada se desprende que en el período de tiempo desde en el que el Ayuntamiento de Carballiño está a cargo de la perrera la mortandad de los canes ha sido excesiva, 70 perros, **según manifestaciones de los empleados dichas muertes se han producido por peleas entre los canes en sus propios caniles en horarios en los que ningún empleado estaba en la perrera y posteriormente dichos empleados enterraban a los canes en fosas abiertas a cielo abierto en la finca de la Medela cubriendo los cadáveres con cal y posteriormente tapando las fosas con tierra.”**

“Se comprueba por parte de los actuantes que ninguno de los perros muertos ha recibido tratamiento eutanásico o veterinario alguno por parte de los encargados de la gestión veterinaria de la perrera.”

“Ninguno de los encargados de la perrera ha recibido formación alguna en cuanto a cuidado, o tratamiento de canidos, de las instalaciones o de la legislación vigente en materia de cuidado animal, sanidad animal y destino de los cadáveres”

“Se significa que por parte del Ayuntamiento de Carballiño no se han provisto los fondos necesarios para el correcto

funcionamiento de las instalaciones hasta la fecha de la denuncia, y en días posteriores los responsables del área d Medio Ambiente del Ayuntamiento de Carballiño han dotado a la perrera de suministro eléctrico para el funcionamiento de la cámara frigorífica (la cual comenzó a funcionar el día 05-03-09) y así mismo se ha firmado un contrato para la retirada de los cadáveres de los canes con la empresa SASERVI 21 SL.”

• **Diligencia de inspección ocular de 3 Marzo de 2009 folio 3 del atestado nº 2009-100720-00000012.** “Una vez personados en el lugar de los hechos comprobamos como las instalaciones cuenta con 30 caniles, **cinco de ellos vacios y otros cinco con un número abundante de perros propiciando peleas entre ellos al verse reducido su espacio.** Seguidamente nos muestran la cámara frigorífica en la que supuestamente guardan los cadáveres para su posterior retirada por empresa autorizada. **La cámara carece de luz y corriente, no funciona a día de hoy, y en su interior no hay ningún cadáver, está vacía.**

*Una vez hecha la inspección de los caniles y cámara frigorífica observando la existencia de una fosa de unos tres metros de ancho por unos dos de largo en la que se realiza el entierro ecológico de los cadáveres. **Comprobamos como hay almacenados cadáveres de perros, algunos de ellos se encuentran en estado de descomposición pero la mayor parte de ellos y un cachorro, carecen de estos síntomas, con evidencias de llevar pocos días depositados en la fosa por tener todavía heridas frescas sin sangre seca”***

*“Siendo el censo de perros comprobado por el instructor y secretario de 142 canes.” **“Nos personamos días más tarde para realizar un seguimiento de los perros muertos,***

comprobando que la fosa ha sido tapada con tierra y cubierta con ramas de pino, además observamos que hay un número mayor de caniles vacíos, concretamente 8. La cámara frigorífica ya tiene luz en la cual hay guardados 3 cadáveres"

• **Diligencia de Manifestación de personas de 9 de Marzo de 2009, Dº ROBERTO CARAMES ESTEVEZ, Dª MARIA LUISA VILA SABIN veterinarios de la Clínica "Clinican" de O Carballiño, ambos manifestaron** "Manifiesta que por parte de la concejalía de Medio Ambiente del ayuntamiento de Carballiño se les ha solicitado colaboración de forma altruista para tratar a los animales que se encuentran en las instalaciones municipales de la perrera de Carballiño" **"Preguntado si en lo que va de año ha sacrificado por inyección eutanásica o cualquier otro tratamiento autorizado a algún animal de los alejados en la perrera manifiesta que no"**

" Preguntado si en lo que va de años se ha tenido que trasladar a las instalaciones de la perrera a tratar a algún canido nos dice que como ha citado anteriormente lo único que ha hecho hasta ahora tanto él como el personal de la clínica es tratar a los animales que han sido donados a particulares."

"Preguntado si ha entregado algún tipo de medicación o tratamiento a los responsables de la perrera para que lo administrasen ellos mismos manifiesta que no, que nunca le ha solicitado nada"

•**Diligencia de manifestación de Dº JOSE FRANCISCO VALEIRAS BARANDA de 9 de Marzo de 2009** manifiesta que "a fecha de la entrega de la perrera el manifestante pidió al empleado Dº Alfonso que realizase un recuento de los perros que allí habían, manifestándole que había 213 perros en la perrera,

recordando a éste que faltaban por contar los caniles que estaban en la entrada fuera del propio recinto de la perrera de los que se contaron 5 mas.”

• **Diligencia de manifestación de una persona de 9 de Marzo de 2009 DO SPIROU ABADEI** manifestó *“que los animales morían por que estaban enfermos o se peleaban entre ellos y que desde que está a cargo de la perrera el ayuntamiento ningún veterinario aplicó tratamiento eutanásico alguno a los perros y que los mismos se apartaban a un canil de perros enfermos, que algunos morían y otros no, pero que normalmente los perros aparecían mordidos cuando nadie estaba trabajando en la perrera, o sea fines de semana y noches, ya que era cuando se podían quedar sin comida y era más fácil que por hambre se mordiesen unos a otros.” “que el censo a fecha de hoy es de 140 perros.*

a.- Reconoce que a los perros enfermos los apartaban, que algunos morían y otros no.

b.- Los veterinarios que, actuaban de forma altruista, nunca fueron llamados para atender de los perros enfermos o heridos ni se le ha solicitado medicamento alguno

c.-Dejaban los perros los fines de semana y de noche sin comida

d.- No consta que el perro (s) agresor o matador se cambiara de jaula o se aislara o se sacrificara cumpliendo la normativa vigente.

• **Diligencia de manifestación de una persona de 12 de Marzo de 2009, Dº JOSE MANUEL CAROU CONDE**, “Que hace el trabajo de capataz, que no recibió ningún tipo formación en

materia de cuidado y tratamiento de perros; Que no sabían cuales era los perros responsables de las mordeduras o daños a los demás y que las peleas se producían de noche cuando no había trabajadores en la perrera y que los perros están en los caniles sin obedecer a ningún tipo de criterio, salvo los perros recién ingresados en la perrera; **Que al momento de arrojar a los perros a la fosa ya estaban muertos, que ninguno de los perros muertos fue por tratamiento eutanásico, que murieron todos o por enfermedad o por mordeduras de otros perros dentro del canil. Que nunca vio a algún veterinario tratar a los animales en las instalaciones de la perrera,** que algún perro que se dono se trató en la clínica veterinaria.

• **Diligencia de práctica de gestiones y remisión del atestado de 16 de Marzo de 2009.** En este atestado se plasman las gestiones realizadas hasta el momento por si de las mismas aclarasen si se había cometido algún **delito por negligencia, dolo u omisión en el cuidado, tratamiento y mantenimiento de los cantes y así aclarar los hechos que provocaron una mortandad aproximadamente de 70 canes en dos meses y 3 días.**

Por el momento los actuantes deducen falta de formación de los operarios de la perrera en cuanto al comportamiento de los canes en los caniles en los que se establecen por parte de los animales criterios de jerarquía no admitiendo nuevos inquilinos en sus caniles y respetando los perros de inferior rango a los de superior mostrando su respeto. **Precariedad de las instalaciones, falta una sala de cura y servicios veterinarios insitu. Todos estos factores han provocado la alta mortandad**

• Que la **Ordenanza Reguladora da Canceira Municipal e do Servicio de Recollida, Transporte e Custodia de Cans e Outros Animais Doméstico no Concello do Carballiño**, en su artículo 3, Obxetivos, se recoge " *Os obxetivos principais da canceira son os seguintes:*

1.- Mantener ós cans en boas condicións hixienicosanitarias a realizar calquera tratamento que sexa preciso para o seu benestar ou para o seu benestar ou para a protección da saúde pública.

*2. **Facilitar un aloxamento, o cal deberá proporcionar un ambiente adecuado, cómodo e hixiénico***

TITULO III. NORMAS DE XESTION DA CANCEIRA MUNICIPAL

Art. 9.-Requisitos que cumpren as intalacions da canceira municipal:

9.- Existencia de departamentos independentes para os animais agresivos e para os animais feridos ou enfermos no contaxiosos.

Artigo 11.- Libro de rexistro

Crearase un libro oficial de rexistro onde se especifiquen para cada animal, polo menos, os seguintes datos:

- Destino ulterior dos cadáveres dos animais mortos e/ou sacrificados co **visto e prace dun veterinario**
- Destino dos cadáveres dos animais mortos por diversas causas durante a súa permanencia no establecemento, con especificación **da posible causa da morte suscrita por un veterinario.**

Artigo 13.- Sacrificio

Os animais que no sexan retirados polos seus donos ni cedidos en adopción no prazo de tres meses, ou antes nos supostos de urxencia, poderán sacrificarse por procedementos autorizados **Baixo control veterinario, para evitar sufrimentos, de**

forma que o método empregado implique a perda inmediata da consciencia e o mínimo sufrimento posible

Artigo 14.- Xestión dos cadáveres

Os cadáveres dos animais mortos serán destruídos por enterramento hixiénico ou por incineración.

• Artigo 15 Organización do traballo se recoge:

Horario de distribución de comida y agua

Horario de Curas e inyecciones

Horario de comprobación de si existen o no animales heridos

QUINTA.-

De toda la prueba relacionada se extrae:

1º.- Que han fallecido sobre 130 perros desde la entrega de la gestión de la perrera al Ayuntamiento de Carballiño

2º.- Que todas las muertes según manifestación de los empleados se produjeron por enfermedad o peleas entre los perros

3º.- Que no consta ninguna acción de los veterinarios, que se comprometieron de forma altruista prestar sus servicios, ni para atender animales enfermos, heridos ni para practicar la eutanasia.

4º.- Que la causa de las peleas alegadas por los empleados es la de falta de comida por la noche.

5º.- Que se han incumplido entre otros los artículos 3, 9, 11, 13, 14 y 15 de la Ordenanza Reguladora da Canceira Municipal e do Servicio de Recollida, Transporte e Custodia de Cans e Outros Animais Doméstico no Concello do Carballiño.

6º.- Existencia de una fosa común sin cumplir la normativa vigente

7º.-La alegada ignorancia, falta de preparación o desconocimiento de las leyes por los empleados y responsables de la perrera no les eximen de su responsabilidades penales.

SEXTA.-

A lo largo del procedimiento no se ha practicado prueba alguna para la determinación de la causa de las muertes de los animales, si fue natural, violenta, cruel, etc, toda vez que consta en las actuaciones que ningún fármaco se ha suministrado a la perrera ni se ha practicado muerte por eutanasia a perro alguno.

SEPTIMA.-

Se dan los elementos del tipo del delito del **MALTRATO ANIMAL:**

a.- La acción consistente en maltratar con ensañamiento e injustificadamente a animales domésticos, es decir aumentando deliberadamente el sufrimiento del animal causándole padecimientos innecesarios, sin que ello esté justificado

b.- Que tal acción se haya realizado consciente y voluntariamente

c.- Que se haya causado la muerte del animal

Consta como práctica habitual en la perrera de Carballiño, desde que empezó su gestión por el Concello, la de no separar los animales por jerarquía, dejarlos sin comida para provocar peleas entre ellos, para así realizar una eliminación intencionada de animales sin la intervención de los veterinarios. Esta práctica tenía como objeto ahorrar trabajo y reducir costes de alimentación de los perros. Con anterioridad a la gestión del Concello no existía el actual índice de mortandad de perros.

¿Qué casualidad en tres meses no hubo ni un solo perro herido, solo muertos?

OCTAVA

En cuanto al **DELITO CONTRA EL MEDIO AMBIENTE**

*La última y constante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, se inclina a considerar que el delito contra el medio ambiente es un delito de peligro hipotético o potencial, a medio camino entre el concreto o abstracto, es decir que si bien **no requiere la acreditación de un peligro concreto, si hipotético o potencial**, lo que implica no basta la contravención de la normativa administrativa, sino algo más, que la conducta sea potencialmente peligrosa. Como señala la Sentencia del Tribunal supremo de fecha 24 de junio de dos mil cuatro , en consonancia con dicha doctrina reiterada sobre el peligro hipotético (SSTSS de 25 de octubre de dos mil dos, uno de abril del dos mil tres, veintisiete de abril de dos mil siete, veinte de junio de dos mil siete, entre otras) que la conducta sea potencialmente peligrosa, en las condiciones en que se ejecuta, además de vulnerar las normas administrativas, sea idónea para originar un riesgo grave para el bien jurídico protegido.*

En este sentido se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 1

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00104/2008

Rollo de Apelación: 88 /2008

En lo que respecta a los elementos del tipo, es necesario precisar que el delito contra el medio ambiente es un delito de peligro; es decir no precisa que se produzca una lesión concreta en el bien jurídico protegido. El tenor literal de la norma no requiere que se produzca un peligro concreto.

Partiendo de lo anteriormente considerado, la última y constante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, se inclina a considerar que el delito contra el medio ambiente es un delito de

peligro hipotético o potencial, a medio camino entre el concreto o abstracto, es decir que si bien no requiere la acreditación de un peligro concreto, si hipotético o potencial, lo que implica no basta la contravención de la normativa administrativa, sino algo más, que la conducta sea potencialmente peligrosa. Como señala la Sentencia del Tribunal supremo de fecha 24 de junio de dos mil cuatro, en consonancia con dicha doctrina reiterada sobre el peligro hipotético (SSTSS de 25 de octubre de dos mil dos, uno de abril del dos mil tres, veintisiete de abril de dos mil siete, veinte de junio de dos mil siete, entre otras) **que la conducta sea potencialmente peligrosa, en las condiciones en que se ejecuta, además de vulnerar las normas administrativas, sea idónea para originar un riesgo grave para el bien jurídico protegido.**

Es igualmente cierto que dicho peligro ha de ser grave. La gravedad constituye un elemento del tipo de carácter valorativo, lo que requiere la expresión en la Sentencia del juicio de valor, es decir la concreción de los motivos que infieren la presencia de dicho elemento del tipo. Para ello, de ordinario, se cuenta con pruebas periciales que constatan dicha concurrencia.

Y es este aspecto, más que los hechos en sí, lo que cuestiona el recurrente. Es decir que se de el riesgo potencial y que dicho riesgo pueda ser calificado de grave para el bien jurídico protegido. El razonamiento del recurrente parte de cuestionar la tipicidad de los hechos, en este sentido y, para defender su tesis, entresaca las frases del informe del técnico del Ministerio de Medio ambiente y obvia las aclaraciones y precisiones que el mismo realizó en el acto del juicio, en el sentido de que se estaba refiriendo sólo al peligro a los ecosistemas y biodiversidad no a los riesgos en cuanto a la salud animal o de las personas, e igualmente la distinción que realiza el perito entre riesgo o peligro y riesgo real, lo que en realidad no es otra diferenciación la que el perito realiza con su terminología, que la que los juristas denominamos, eso sí con más matices, a las situaciones peligro abstracto, peligro hipotético (abstracto- concreto), y peligro concreto.

La situación que refleja los datos de hecho constatados, **hallazgos de cadáveres de ganado, constatación de animales con falta de comida y agua, enterramientos realizados sin respetar la normativa aplicable, reflejan una situación de absoluto descontrol de las ganaderías en las explotaciones del acusado.** Afecta dicho descontrol a ganado ovino, bovino, caprino del acusado, comenzándose a realizar en 2002 hallazgos de ganado del acusado en la ribera del Río Guadiana, en la vía pecuaria "Cañada real Soriana", dentro del agua del embalse del Vicario en el Paraje del Batán, En el año dos mil tres se hallaron cadáveres en el cauce del río Guadiana, en las proximidades del Molino Gijón y en la finca Galiana, en el interior de la Finca Galiana, en avanzado estado de putrefacción en la finca Peñas Blancas, inmediaciones del arrollo del Infierno- embalse del Vicario, en la vía pecuaria cañada real Soriana **(en este concreto caso un cadáver de ganado bovino, dentro de una cerca y al lado de otros animales de la misma especie, constándose en este caso, que las cabezas de ganado bovino carecían de comida y agua, estaban desnutridas y con lamentable aspecto físico.**

Estos hechos de por sí ya concretan la existencia de un peligro potencial, y calificable de grave.

En el año dos mil cuatro, concretamente en octubre, y con evidente progresión de abandono, se detectan en dos ocasiones **dos enterramientos masivos**, tanto en el paraje el chaparrillo, como en el paraje del Molino de Galión. **Ninguno de ellos respetando la normativa aplicable**

La situación de abandono y desprecio al peligro de su acción es evidente. Es gráfico lo que refleja el resultado de la testifical. Ni modifica su actitud con las intervenciones administrativas ni los expedientes administrativos que pudieran incoarse, pues la reitera, ni a las llamadas de atención de otros ganaderos.

Esta conducta tan continuada no sólo infringe la normativa administrativa, sino constata un evidente desprecio del acusado, tanto al cuidado de sus animales, como a las consecuencias que tal desasistencia y abandono de cadáveres pudiera tener.

Nos permitimos reiterar los hechos acreditados, pues hablan por sí solos, de la conducta enjuiciada, y el evidente riesgo potencial para la salud animal y humana.

TERCERO.- En cuanto al delito de maltrato animal, no son acogibles las alegaciones del recurrente, pretendiendo la absolución de dicho delito, con invocación del principio ne bis in idem, aduciendo fue sancionado por los mismos hechos en materia administrativa.

En primer lugar nada de esto acreditó debidamente en autos, no aportando siquiera la resolución administrativa, ni en el acto del juicio, ni siquiera en el presente recurso, por la que dice haber sido sancionado por los mismos hechos. A lo largo de la instrucción ni en el escrito de defensa, nada refiere, limitándose a realizar unas preguntas en el acto del Juicio sobre el alegado expediente sancionador. Ahora, en el escrito de recurso, incluso da datos de numeración del expediente, más no aporta- y si fue sancionado en su poder estará documento alguno que permita a este Tribunal examinar la identidad alegada.

En segundo lugar, porque los hechos acreditados de abandono de animales en condiciones de desatención, constituye una conducta reiterada, y no sólo referida a los hechos acaecidos en junio de dos mil cinco. Ya en otras ocasiones se había detectado dicho abandono, siendo el mismo también deducible e inferible por el hecho de que los animales morían y allí se quedaban, pastaban al lado de restos de animales o de animales moribundos....

En tercer lugar, porque aunque se dieran por buenas las afirmaciones del recurrente, no acreditadas, en cuanto a **la existencia de expediente administrativo por dichos hechos, la consecuencia no puede ser la absolución del delito objeto de acusación.** Ignorándose incluso si dicha sanción es firme o ha sido recurrida en la vía contencioso-administrativa, el acusado, conocedor del procedimiento penal, no consta lo haya comunicado en tal expediente o al Juzgado, a efectos de suspensión. En todo caso, no es al criterio de oportunidad del acusado, aducir o no la conculcación del principio ne bis in idem, en el procedimiento penal o administrativo, a lo que ha de responder el respecto a la proscripción de la doble sanción por los mismos hechos establecido en el art. 25 de la CE, pues la Jurisdicción penal no puede ceder ante la sanción administrativa, ni dejar de sancionar los delitos. Únicamente la moderna doctrina admite moderación de la pena, en supuestos de doble incriminación, cuando se trate de sanciones administrativas firmes.

Recordando la doctrina al respecto, citamos la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha ocho de abril de dos mil ocho y que al respecto expone que:

"El citado principio, en relación con los de proporcionalidad y respeto a la cosa juzgada, prohíbe la duplicidad de sanción (en este caso administrativa y penal) en sendos procedimientos, si concurre la triple unidad de sujeto, objeto y causa, salvo que no exista diversidad de fundamento en la sanción, por concurrir en la sanción administrativa un supuesto de especial relación de sujeción referida al sujeto sancionado.

Es doctrina tradicional la de que, aún reconociendo una identidad entre las infracciones administrativa y penal, ora por sus funciones, ora por los principios a que deben sujetarse, la tipificación penal debería trascender los límites de la infracción administrativa. No obstante, la efectiva aplicación de aquellos tipos penales da lugar a no pocas situaciones de inseguridad jurídica.

Por otro lado debe advertirse la subordinación de la actuación administrativa -sea ésta o no ratificada en el orden jurisdiccional contencioso, dentro del ámbito que ésta tiene atribuido- a la actuación del tribunal penal. De suerte que ésta ha de prevalecer sobre aquélla cuando la sanción que imponga, entre en colisión con la impuesta en vía administrativa.

Es verdad que en tal tradicional doctrina implicó una excepción la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 177/1999, de 11 de octubre, precisamente en relación con materia que concernía a la sanción de vertidos irregulares.

Pero, con posterioridad, se dictó la sentencia del Tribunal Constitucional 152/2001, de 2 de julio en la que se retoma la tesis tradicional de desvinculación de la jurisdicción penal

respecto a sanciones administrativas precedentes sobre el mismo hecho y sujeto y fundamento de sanción.

Ahora bien, lo que viene a reconocerse es que la prevalencia de la jurisdicción penal no es la razón de admisibilidad de la sanción posterior en ese orden. Es la relación con el principio de culpabilidad como medida de la pena lo que conduce al denominado principio de proporcionalidad.

El Pleno del Tribunal Constitucional dictó posteriormente la Sentencia 2/2003 de 16 de enero , avocación que tuvo lugar expresa y precisamente para apartarse de la doctrina establecida en la antes dictada de 1999, y en ella se establece que "la garantía de no ser sometido a "bis in idem" se configura como un derecho fundamental (...) que, en su vertiente material, impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento".

Desde la perspectiva material del derecho fundamental garantizado en el art. 25.1 CE , el núcleo esencial de la garantía en él contenida reside, según la doctrina del Tribunal Constitucional, en impedir el exceso punitivo en cuanto sanción no prevista legalmente; de modo que la lesión de la prohibición de incurrir en bis in idem sancionador no deriva con carácter automático, ni de la infracción de una regla procesal -la no suspensión del expediente administrativo prevista en el art. 7.1 y 2 RPS-, ni de la eventual falta de reconocimiento del efecto de cosa juzgada de la resolución sancionadora.

No obstante, afirma aquella doctrina, no puede dejar de reconocerse que los órganos penales, pueden encontrarse en una situación paradójica, pues, aunque no pueden dejar de condenar penalmente al antes sancionado administrativamente, dado su sometimiento estricto a la ley en el ejercicio de su función jurisdiccional (art. 117.1 CE EDL1978/3879), tampoco pueden dejar de ser conscientes de que la sanción penal, por ellos impuesta al mismo, puede suponer una reiteración sancionadora constitucionalmente prohibida por el art. 25.1 CE .

Una ponderación similar, recuerda el Tribunal Constitucional, fue efectuada por el Tribunal

Otra razón viene constituida por las garantías específicas que rigen el proceso penal integradas en el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, moralizada cuando del administrativo se trata.

La conclusión es que en caso de dualidad de ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, por la Administración y la jurisdicción penal, las resoluciones dictadas en ésta no puedan ceder ante las dictadas en aquélla.

Finalizando el Tribunal Constitucional por recordar que: por lo demás, a esta solución no se opone el alcance del derecho reconocido en el art. 4 del Protocolo 7 CEDH, pues el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 29 de mayo de 2001 , caso Franz Fischer c. Austria (§ 31) ha sostenido que los Estados parte del Convenio europeo de derechos humanos conservan libertad para "regular cuál de las dos infracciones ha de ser perseguida.

Tal doctrina constitucional que lleva al fracaso del primer motivo viene a ser confirmada en la establecida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 334/2005, de 20 de diciembre . "

Procede, pues, desestimar el recurso.

F A L L A M O S:

La Sala por unanimidad, acuerda:

Desestimar el recurso de apelación presentado por la representación de Emilio contra la sentencia nº 67/07 de fecha veinte de marzo de dos mil siete del Juzgado de lo Penal nº 3

de Ciudad Real , confirmamos íntegramente dicha resolución, declarando las costas de oficio.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno.

NOTIFÍQUESE esta resolución a las partes y REMÍTANSE las actuaciones al Juzgado de procedencia, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, certificación de la cual se unirá al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Por lo expuesto

SUPlico AL JUZGADO que teniendo por presentado este escrito junto con los documentos acompañados, lo admita, se tenga por interpuesto **RECURSO DE REPOSICION** contra el auto de 31 de Enero de 2011, y, en su virtud, reponga el mismo, se acuerde la práctica de las pruebas admitidas y se continúe el procedimiento por los delitos de maltrato de animales y contra el medio ambiente

Es justicia que pido en Carballiño a 2 de Febrero de 2011