

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA - SECCIÓN PRIMERA

UPAD GIPUZKOAKO PROBINTZIA AUZITEGIA - LEHEN SEKZIOA - ZULUP

SAN MARTIN 41 1ª PLANTA - CP/PK: 20007 Tel.: 943-000711 Faxe: 943-000701

RECURSO: Rollo apelación abreviado 1126/2018-

Proc. Origen: Procedimiento abreviado 365/2017 Juzgado de lo Penal nº 3 de Donostia

Apelante: JOSE MARIA ERAUSQUIN VAZQUEZ

Abogada: MAITE ORTIZ PEREZ

Procuradora: AINHOA KINTANA MARTINEZ

Apelado: MINISTERIO FISCAL

SENTENCIA N.º 45/2019

ILMOS./ILMAS. SRES./SRAS.

DON IGNACIO JOSE SUBIJANA ZUNZUNEGUI

DON AUGUSTO MAESO VENTUREIRA

DOÑA MARIA JOSE BARBARIN URQUIAGA

En DONOSTIA / SAN SEBASTIÁN, a uno de Marzo de dos mil diecinueve.

La Ilma. Audiencia Provincial de Gipuzcoa, constituida por los Magistrados que arriba se expresan, ha visto en trámite de apelación el Procedimiento Abreviado nº 365/17 del Juzgado de lo Penal nº 3 de esta Capital, seguido por un delito de maltrato animal en el que figura como apelante José María Erausquin Vazquez representado por la Procuradora Sra Quintana y defendido por la letrada Sra. Ortiz adhiriéndose al mismo el Ministerio de Fiscal

Todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 17 de septiembre de 2018 , dictada por el Juzgado de lo Penal antes mencionado

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal nº 3 de los de esta Capital, se dictó sentencia con fecha 17 de septiembre de 2018 , que contiene el siguiente FALLO:

".Que debo absolver y absuelvo a xxxxxxxx y xxxxxxxx del delito continuado de maltrato animal del que venían acusados y declaro de oficio las costas causadas en esta instancia."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de la parte apelante y por el Ministerio Fiscal se interpuso recurso de apelación. Las actuaciones tuvieron entrada en la Oficina de Registro y Reparto el día 19 de noviembre de 2018 , siendo turnadas a la Sección 1ª y quedando registradas con el número de Rollo 1126/18, señalándose para la Deliberación Votación y Fallo el día 1 de marzo de 2019 fecha en la que se llevó a cabo el referido trámite.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites y formalidades legales.

CUARTO.- Ha sido Ponente en esta instancia la Magistrada Doña María José Barbarin Urquiaga.

HECHOS PROBADOS

No procede hacer declaración de hechos declarados probados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Debate jurídico.-

1.- Con fecha 17 de Septiembre del 2018, la Ilma Magistrada-Juez que sirve el Juzgado de lo Penal nº3 de Donostia- San Sebastián, dictó sentencia absolviendo a los dos acusados, Sres xxxx y xxxx, del delito de maltrato animal del que venían acusados.

2.- Contra el referido pronunciamiento ha recurrido en apelación la acusación popular, interesando la revocación del pronunciamiento absolutorio dictado en la instancia, y el dictado de un pronunciamiento condenatorio para los dos acusados.

En concreto, se pone el acento, en el elaborado y detallado recurso de apelación, en las siguientes alegaciones:

.- Error en la valoración de la prueba en cuanto a los hechos que constituyen el tipo penal en relación a los perros, en la técnica utilizada para su sacrificio, dado que existe un importante caudal informativo que pone de manifiesto que no se realizaba la sedación previa a la inyección letal, y que además, el sacrificio de estos perros tutelados respondía a la llegada de perros hotel. En este sentido, se insiste en la necesidad de valorar, de forma completa, las declaraciones, entre otros, de Marta, José María, María del Coro, María Carmen, Aitor Varios de los trabajadores ponen de manifiesto, en sus declaraciones, que no han sido recta e íntegramente valoradas por la Juez a quo, que durante los sacrificios realizados en los años 2010 a 2013, no se empleó un método de sacrificio que provocara la previa e inmediata pérdida de conciencia del animal, empleando a tal efecto, un método eutanásico T-61, que provoca la muerte lenta de estos animales, por asfixia.

.- Error en la valoración de la prueba en cuanto al maltrato animal vinculado a gatos y camadas, dado que los gatos que daban positivo al test de inmunodeficiencia eran sacrificados sin realizar un segundo control a fin de descartar los falsos positivos. Esta técnica, PCR, es problemática en sí misma, porque implica que se diagnostiquen falsos positivos, bien por el manejo defectuoso de la técnica, bien porque el test no distingue entre animales infectados y vacunados, por la presencia de otros tipos de virus, que el test no diferencia del virus objeto de control, porque aproximadamente el 33% de los gatos son virémicos transitorios, porque otro 33% de los gatos son avirémicos, porque son portadores no transmisores ni infectantes de otros gatos, porque en el caso de crías de pocos meses, el test ha reaccionado a la presencia de anticuerpos calostrales, que les pasa la madre, y que ellas eliminan antes de hacerse adultos. Esta información técnica esta avalada por los especialistas en medicina felina del GEMFE y sus

homólogos europeos ISFM. En conclusión, con la sola práctica del test no podría decidirse el sacrificio de los gatos, y además, está acreditado que si daban positivo, se les eliminaba directamente, sin confirmarse definitivamente ni la inmunodeficiencia felina ni la leucemia felina, y no han transcurrido los 30 días de tutela. Y además, el sacrificio se producía sin anestésico previo a los animales.

.- El anestésico utilizado, T-61 tiene ciertas contraindicaciones, su ficha técnica fue modificada en el año 2000, poniendo el acento en que el fármaco sólo debe ser administrado en animales inconscientes, anestesiados, para evitar una posible asfixia del animal consciente. La ficha técnica a la que se remite la Juez a quo está por consiguiente obsoleta, y, de acuerdo a la pericial emitida por el Doctor Albert, el fármaco T-61 obliga a una sedación previa. No de forma optativa, sino que es una exigencia derivada de la legislación existente, art. 17.2 de la Ley 6/93, de protección de animales del País Vasco y art. 9.3 del Decreto 101/2004. Tal y como se deriva de la declaración testifical de Doña Cristina, el eutanásico utilizado de manera generalizada era el T-61, los anestésicos y sedantes adquiridos no eran suficientes, las eutanacias se realizaban sin adormecimiento previo del animal.

.- Los sacrificios realizados a los animales, no estaban justificados por la normativa aplicable, en concreto, el art. 16,1 y 17.1 de la Ley 6/93, de Protección de Animales del País Vasco, en cuanto a la aplicación de un eutanásico en estado de total inconsciencia, habiendo transcurrido un plazo mínimo de 30 días desde su llegada a la protectora, habiendo agotado las posibilidades de buscarles un adoptante y resultando imposible mantenerlos por más tiempo en las instalaciones.

.- En relación con el informe del Ayuntamiento y las declaraciones de D. José Manuel y Doña Natalia, se critican por su absoluta falta de veracidad, y concordancia con la declaración del resto de testigos.

.- En relación con el criterio de selección de los animales a sacrificar, y concretamente con la agresividad, el criterio para su selección no podía quedar en manos del personal de mantenimiento, puesto que este personal carece de formación, tratándose de una responsabilidad de los veterinarios de la que han hecho total dejación.

.- En relación al control del número de animales, considera que existe una falta de control de entradas y salidas de animales, manipulación de fichas, ausencia de voluntario, y la existencia de un horno crematorio que permitía eliminar toda prueba de cualquier actuación, la desidia de los Ayuntamientos que no han hecho seguimiento de los animales recogidos.

En base al conjunto de conclusiones expuestas se interesa la revocación del pronunciamiento absolutorio dictado en la instancia, y el dictado de un pronunciamiento de carácter condenatorio, en los términos que inicialmente habían sido interesados por la acusación popular.

3.- Evacuado el preceptivo traslado al Ministerio Fiscal, por éste se ha procedido a contestar, manifestando su adhesión parcial al recurso interpuesto de contrario, considerando que la prueba no ha sido valorada en el sentido de que no ha sido completamente valorada.

En este sentido, el Ministerio Fiscal pone el acento en la necesidad de consignar de forma íntegra la declaración testifical de determinados testigos, en concreto, Doña Cristina, Doña Marta o el propio agente de la Ertzaina nºB65F7. A partir de estas la consignación o valoración íntegra de las manifestaciones de los indicados testigos, quedaría acreditado que se produjeron algunos hechos cuando menos irregulares.

Y, en relación a la concreta idoneidad del medio empleado para eutanasiar a los animales, se abrió un debate, en el que se impone un análisis detallado de las consideraciones mantenidas por el testigo-perito Dr. Albert, concluyendo en definitiva, el Ministerio Fiscal, en la adhesión parcial al recurso interpuesto de contrario, interesando la anulación de la sentencia dictada en la instancia, a fin de proceder a la íntegra valoración de las pruebas practicadas en el juicio oral.

4.- Por su parte, la defensa de los Sres. xxxxxx y xxxxxxxx, ha interesado la confirmación del pronunciamiento absolutorio dictado en la instancia, y además, que se expulse del acervo probatorio la documental aportada, dado que no estamos ante un supuesto del art. 790.3 de la LECrim.

SEGUNDO.- Sentencias absolutorias.-

El T.C. en una doctrina conocida ya, por reiterada, ha señalado que no puede la A.P. (SST 20/5/2013, y 43/2013) condenar en apelación sin respetar las garantías de inmediación y contradicción, conforme a la doctrina sentada a partir de la STC 167/2002 y reiterada en numerosas Sentencias posteriores.

La doctrina emanada de la STC 167/2002 por referencia a los principios de inmediación y contradicción, impone que la prueba personal se practique ante el órgano judicial al que corresponde su valoración, siendo notorio que “la insuficiencia del acta del juicio como medio de documentación de las pruebas de carácter personal -incluso cuando el empleo de estenotipia permita consignar literalmente las palabras pronunciadas en el curso del acto- viene dada por la imposibilidad de reflejar los aspectos no verbales de toda declaración”, y, en el caso de la garantía de contradicción, “esta conlleva el que ese examen “directo y personal” de las personas cuya declaración va a ser objeto de nueva valoración en la segunda instancia se realice en el seno de una nueva audiencia en presencia de los demás interesados y parte adversas” (SSTC 144/2012, FJ 4 y 43/2013, FJ 6).

Así, cuando en la apelación se planteen cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando conocimiento directo e inmediato de dichas

pruebas. Por tanto, el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción exige que el Tribunal de apelación oiga personalmente a los testigos, peritos y acusados que hayan prestado testimonio y declaración en el acto del juicio, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación, antes de corregir la efectuada por el órgano de instancia.

Como es sabido, la garantía de inmediación en la segunda instancia penal únicamente alcanza a la correcta valoración de las pruebas de carácter personal, no siendo exigible cuando la condena se haya basado en otras pruebas -en concreto la documental y pericial-, cuya valoración sí es posible sin necesidad de reproducción del debate procesal (por todas, STC 154/2011, de 17 de octubre, FJ 2).

De la doctrina expuesta se deriva que, si bien en casos excepcionales y en aras a la máxima irradiación de las garantías constitucionales, podría resultar procedente, a partir de una interpretación conforme a la Constitución de la regulación legal del recurso de apelación, celebrar vista oral en segunda instancia con asistencia del acusado o, eventualmente, de otros testigos cuyo testimonio resulte imprescindible para asegurar la debida práctica contradictoria de pruebas admitidas con arreglo al artículo 790.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím), la doctrina constitucional no exige o alienta la repetición del juicio ante el órgano ad quem cuando se pretenda revisar una absolución, pudiendo éste, en el ejercicio de la potestad que le otorga el art. 117.3 CE y a partir de una interpretación no arbitraria de la regulación legal del recurso de apelación, confirmar la absolución sin citar a quienes hubieran declarado en primera instancia.(STC de fecha 12 de Noviembre del 2012).

Al respecto, procede tomar en consideración que las garantías de inmediación y contradicción, como principios esenciales de una correcta valoración de la prueba (SSTC 141/2006, de 8 de mayo, FJ 3 ; y 48/2008, de 11 de marzo, FJ 4), así como la de audiencia personal, son garantías vinculadas al derecho de defensa y al derecho a la presunción de inocencia (ATC 467/2006, de 20 de diciembre, FJ 3), cuya exigencia también en la segunda instancia a través de la celebración de vista se fundamenta en la particular protección constitucional de quien, como acusado, es sometido al ius puniendi estatal. Como ha puesto de manifiesto el ATC 467/2006, de 20 de diciembre, “desde su origen en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, la doctrina de este Tribunal en torno a la exigencia constitucional de la garantía de inmediación para la valoración de las pruebas personales ha situado la titularidad del derecho correspondiente en el acusado” (FJ 4). Ello se fundamenta en que “en cuanto que pueden sufrir la intervención punitiva del Estado, el imputado y acusado gozan de unas garantías constitucionales, procesales y sustantivas, diferentes y mayores que las de otros participantes en el proceso” (STC 141/2006, de 8 de mayo, FJ 3). “Esta asimetría se justifica plenamente por la trascendencia de sus intereses en juego, pues “al proceso penal se acude postulando la actuación del poder del Estado en su forma más extrema -la pena criminal-, actuación que implica una profunda injerencia en la libertad del imputado y en el núcleo más sagrado de sus derechos fundamentales” (SSTC 41/1997, FJ 5 ; 88/2003, de 19 de mayo, FJ 7).” (ATC 467/2006, de 20 de diciembre, FJ 3).

Como afirmaba la STC 141/2006, de 8 de mayo, FJ.3, el derecho a la presunción de inocencia constituye la principal manifestación constitucional de la especial necesidad de proteger a la persona frente a una reacción estatal sancionadora injustificada. Este derecho “sirve de base a todo el procedimiento criminal y condiciona su estructura (STC 56/1982, de 26 de julio),

constituyendo “uno de los principios cardinales del Derecho penal contemporáneo, en sus facetas sustantiva y formal” (SSTC 138/1992, de 13 de octubre; 133/1995, de 25 de septiembre), por cuanto beneficia únicamente al acusado y le otorga toda una serie de garantías específicas en cada estadio de desarrollo del proceso” (STC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5). Por ello, también en la segunda instancia “cuando se trate de desvirtuar la presunción de inocencia del acusado será necesario que la conducta delictiva que se le atribuya venga sólidamente sustentada por pruebas de cargo que hayan sido practicadas con las necesarias garantías de “defensa efectiva” y de “corrección de la valoración” (STC 112/2005, de 9 de mayo, FJ 2)” (STC 141/2006, FJ 3), garantías que sólo admiten la titularidad del acusado y que, por tanto, no pueden ser invocadas por la parte acusadora para solicitar la celebración de vista ante el órgano ad quem, o para con posterioridad denunciar su denegación.

* En resumen de la mentada doctrina constitucional, de la que también se ha hecho eco reiteradamente la doctrina emanada del T.S., procede señalar:

a) Según la consolidada doctrina del T.C. sobre las garantías de la segunda instancia penal, desarrollada a partir de la citada STC 167/2002, de 18 de septiembre , “resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen a presencia del órgano judicial que las valora ... Por ello, no cabrá efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la Sentencia de apelación empeora su situación) no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia del órgano a quo, o cuando, a pesar de darse tal alteración, esta no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración o, finalmente, cuando el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero a partir de los cuales el órgano ad quem deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales” (por todas, SSTC 272/2005, de 24 de octubre, FJ 2 ; 153/2011, de 17 de octubre, FJ 3).

b) Junto al respeto a la garantía de inmediación en la valoración de las pruebas personales por el órgano de segunda instancia, han introducido también, a partir de las recientes SSTC 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 3, y 45/2011, de 11 de abril, FJ 3, la exigencia de audiencia personal del acusado como garantía específica vinculada al derecho de defensa (art. 24.2 CE). Tal como hemos afirmado en dichos pronunciamientos, tal garantía de audiencia del acusado en fase de recurso dependerá de las características del proceso en su conjunto. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que cuando el Tribunal de apelación ha de conocer de cuestiones de hecho y de Derecho, estudiando en general la cuestión de la culpabilidad o la inocencia, no puede, por motivos de equidad en el proceso, resolver sin la apreciación directa del testimonio del acusado que sostiene que no ha cometido el hecho delictivo que se le imputa (entre otras, SSTEDH de 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España, ; 21 de septiembre de 2010, caso Marcos Barrios c. España, ; 16 de noviembre de 2010, caso García Hernández c. España; 20 de marzo de 2012, caso Serrano Contreras c. España,).

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, será indispensable contar con una audiencia pública cuando el Tribunal de apelación “no se ha limitado a efectuar una interpretación diferente en derecho a la del juez a quo en cuanto a un conjunto de elementos objetivos, sino que ha efectuado una nueva apreciación de los hechos estimados probados en primera instancia y los ha reconsiderado, cuestión que se extiende más allá de las consideraciones estrictamente jurídicas” (STEDH de 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España, STEDH de 13 de diciembre de 2011, caso Valbuena Redondo c. España). De donde, sensu contrario, se extrae la conclusión de que dicha audiencia pública no es necesaria cuando el Tribunal ad quem se limita a efectuar una distinta interpretación jurídica respecto a la realizada en la instancia anterior. Por esta razón, en la mencionada STEDH de 16 de diciembre de 2008, caso Bazo González c. España, se consideró inexistente la vulneración del art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos, en la medida en que “los aspectos analizados por la Audiencia Provincial poseían un aspecto puramente jurídico, sin que los hechos declarados probados en primera instancia hubieran sido modificados” (§ 36).

En definitiva, “la presencia del acusado en el juicio de apelación, cuando en el mismo se debaten cuestiones de hecho que afectan a su declaración de inocencia o culpabilidad, es una concreción del derecho de defensa que tiene por objeto posibilitar que quien ha sido absuelto en primera instancia pueda exponer, ante el Tribunal llamado a revisar la decisión impugnada, su versión personal sobre su participación en los hechos que se le imputan. Es precisamente el carácter personalísimo de dicha manifestación lo que impone su citación para ser oído. De manera que si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre cuestiones jurídicas, ya sea por la configuración legal del recurso -como en nuestro sistema jurídico ocurre, en tantas ocasiones, en la casación penal-, ya sea por los concretos motivos que fundamentan la solicitud de agravación de condena planteada por los acusadores, para su resolución no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse, sino que el Tribunal ad quem puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. En tales supuestos, en cuanto el debate sea estrictamente jurídico, la posición de la parte podría entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado, en quien se encarnaría la efectividad del derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte” (STC 153/2011, de 17 de octubre, FJ 6).

TERCERO.- Exámen del caso de autos.-

1.- Expuestas de esta forma, por un lado, la posición de las partes en los hechos objeto de enjuiciamiento, y por otro lado, las limitaciones del Tribunal de apelación en materia revisión de sentencias absolutorias en la instancia, basándonos en valoración realizada en la instancia de pruebas de carácter personal, debemos consignar o realizar las siguientes consideraciones:

.- Las cuestiones objeto de debate se centran en la presunta comisión por parte de los dos acusados, Sres. xxxxx y xxxxx, de un presunto delito de maltrato animal, inicialmente objeto de investigación en un amplio sentido, pero que tras las amplias sesiones de juicio oral quedó limitado o circunscrito a:

.- Los criterios de selección de los animales, perros y gatos objeto de eutanasia.

A este respecto, la Juez de lo Penal, partiendo del rendimiento extraíble al conjunto de pruebas practicadas en la instancia, concluye, que:

"El personal que realizaba su trabajo en la Sociedad Protectora, estaba organizado en tres grupos: mantenimiento o cuidadores; administración; y veterinarios. También existía un cuarto grupo, integrado por personas que colaboraban de modo altruista, sin percibir remuneración.

Como testigos pertenecientes al grupo de mantenimiento y cuidadores declararon: Marta, Isabel, Aitor, José María, María Coro, María Carmen, Amparo, Juan Manuel, Raquel y Yolanda. Y como testigos pertenecientes al grupo de administración declararon Cristina y Gemma.

Si bien las declaraciones de los citados testigos difieren en sus contenidos, todos ellos coinciden en poner de manifiesto, corroborando con lo que sostienen los acusados:

- que los criterios que se seguían en la selección de animales a sacrificar o a eutanasiar eran: animales gravemente enfermos; animales violentos o agresivos tanto hacia las personas como hacia los propios animales; animales que pudieran transmitir enfermedades contagiosas y exceso de cupo; y

- que en la designación de los concretos animales a sacrificar o a eutanasiar una vez ya seleccionados conforme a los criterios antes mencionados, primero intervenía el personal de mantenimiento que eran quienes atendían y cuidaban de los animales, conocían sus comportamientos y sabían las condiciones en las que se encontraban física y ambientalmente; a continuación el personal de mantenimiento pasaba la información a la oficina a los efectos de dar cumplimiento a las cuestiones de carácter administrativo que tenían asignadas el personal que realizaba las labores de administración; y por último se daba cuenta de todo ello a los veterinarios que eran quienes llevaban a cabo las eutanasias y los sacrificios conforme a sus criterios profesionales. En la designación participaban por tanto los cuidadores, los administrativos y los veterinarios. Como señalan los testigos eran decisiones "consensuadas".

En este apartado es preciso hacer constar que:

- en el Convenio de Colaboración suscrito entre el Departamento de Innovación, Desarrollo Rural y Turismo de la Diputación Foral de Gipuzkoa y la Asociación Protectora de Animales y Plantas de Gipuzkoa (SPAPG), para el desarrollo de actividades de protección de animales de fecha 20 de agosto de 2012 (folios 907 a 913), entre otras, la citada Protectora asumió el compromiso de "no mantener en las instalaciones del albergue Zuhaitzpe de Usurbil mayor número de animales que los que las instalaciones permiten, dando a los animales el destino que está establecido en la Ley 6/1993, de 29 de octubre, de Protección de los animales (CUPO); y

- En el Covenio suscrito entre el Ayuntamiento de San Sebastián y la mencionada Protectora de fecha 21 de julio de 1998, para la colaboración en el control de animales vagabundos en el término municipal de Donostia-San Sebastián (folio 915 a 921), entre otras, la Protectora se comprometió: a "Evitar la superpoblación, eliminando camadas nacidas en el refugio o aportadas por terceras personas"; y a que "Los animales que deban ser eutanasiados, lo serán por un método autorizado y sus cadáveres incinerados en las propias instalaciones".

El rendimiento probatorio que la Juez extrae del conjunto de pruebas personales que se han practicado en este sentido no puede considerarse ni ilógico, ni irracional, sino que deriva, directamente, del rendimiento extraíble al conjunto de testimonios evacuados en el trámite del plenario. Eran los trabajadores de mantenimiento quiénes, en su condición de cuidadores de hecho y diario de los animales, por tal condición y cualidad, seleccionaban, en primer término, los animales que debían sacrificarse, siendo los dos veterinarios quiénes ulteriormente, ejecutaban el acto eutanásico en sí mismo considerado.

Las razones para la práctica de este acto podían ser clínicas, estar los animales enfermos, ser muy viejos, o tratarse de animales agresivos, o situarnos ante una problemática de exceso de cupo.

En cualquiera de los casos, no se trataría de una decisión que pudiera ser directamente imputable a los dos veterinarios, de forma activa, ni tampoco por comisión por omisión, en el sentido de que ostentando la superior dirección de los actos clínicos les correspondiera a ellos en último término, la decisión sobre la cuestión planteada, y por ende, su responsabilidad legal y derivada de ésta, una responsabilidad penal que pudiera serles imputada en la causa. Era una forma de proceder ciertamente irregular, anómala, pero que no puede conducir a imputar responsabilidad penal a los dos acusados, debiendo compartirse, en este sentido, la conclusión valorativa alcanzada por la Juez a quo.

En segundo término, es cierto que, frente a las consideraciones sostenidas en la resolución de instancia, las irregularidades administrativas detectadas son o pueden ser relevantes en la medida en que, una inadecuada llevanza de los libros de entrada y salida de los animales, podría haber facilitado la práctica masiva de sacrificios de animales, de forma descontrolada.

Ahora bien, el problema es que tampoco se ha practicado prueba que acredite que estas irregularidades, con las consecuencias ulteriores que venimos determinando, puedan ser imputadas a los dos veterinarios, aquí acusados.

2.- Dejando pues de lado estas primeras consideraciones, el problema se centra en determinar, como muy bien señala el Ministerio Fiscal, la idoneidad del concreto método empleado para eutanasiar a los animales, concluyendo o considerando a este respecto la Juez de Instancia que:

"No consta acreditado que los Sres. xxxx y xxxx, en el periodo de tiempo comprendido entre los años 2010 y 2013, llevaran a cabo eutanasias injustificadas de perros y gatos que se encontraban en dicha Protectora sin aplicar a los animales el sedante previo con la finalidad de provocar de esta forma en los mismos un intenso dolor en el momento de morir".

En relación a esta conclusión, debemos llamar la atención, en primer término, en la defectuosa técnica empleada, en la medida en que la redacción de los hechos no se produce en positivo, sino en negativo, es decir, no se concluye lo que queda probado, sino aquello que no queda probado, conclusión negativa claramente contraria o contradictoria con el sentido de este apartado de toda sentencia, "hechos probados", en positivo, o afirmativo, tras la valoración

íntegra de toda la prueba practicada en la instancia, y no aquellos hechos, que, a sensu contrario, no hayan quedado probados.

3.- Pero es más, debemos compartir igualmente el razonamiento empleado por el Ministerio Fiscal para señalar que, más allá de la cierta y manifiesta polarización entre los testigos que pudo observarse a lo largo de las diversas sesiones del juicio oral, por causas ajenas a este procedimiento, y la irregularidades administrativas que fueron señaladas en el funcionamiento de la protectora, la Juez debió valorar el rendimiento que era extraíble a estas declaraciones, a partir del conocimiento específico que algunos de estos testigos le aportaban, en función, precisamente, de su directa vinculación con el objeto del proceso, esto es, porque en su condición de trabajadores de la protectora aportaron un conocimiento directo del funcionamiento de la misma. Es decir, aportaron una serie de datos fácticos sobre el núcleo de la cuestión aquí debatida, que centró el debate del plenario, cual es la corrección de los métodos de eutanasia practicados por los dos veterinarios, la práctica de la misma estando los animales ya inconscientes, por aplicación de un sedante y/o anestésico previo, o porque algunos de los fármacos, como el T-61, tuviera doble efecto, según alegó o invocó la defensa.

Nos referimos, en concreto, a la declaración de Doña Cristina, empleada como contable de la sociedad protectora, quién aportó relación de facturas de los sedantes y anestésicos previos que fueron comprados en las fechas aquí enjuiciadas, poniendo de manifiesto que los mismos eran claramente insuficientes para su aplicación al volumen de animales que fueron eutanasiados en el período aquí comprendido, la declaración de Marta, sobre determinadas eutanasias a gatos por ella presenciadas mediante inyección directa al corazón, y otras declaraciones en sentido similar al que venimos exponiendo, que fueron practicadas en el juicio oral.

Declaraciones todas ellas que deben ponerse en relación con la declaración prestada, en su condición de testigo-perito por el veterinario y profesor universitario D. Albert, examinada y valorada esta última en su integridad, conforme igualmente, a las consideraciones que el mismo expone y que son igualmente mantenidas y compartidas por la comunidad científica sobre los métodos para eutanasiar a perros y gatos, comparación y recomendaciones, en concreto, vinculadas al uso del fármaco T-61, y las consideraciones prospectivas del mismo en la fecha que aquí se está analizando.

Y por último, tras esta valoración íntegra del conjunto de circunstancias que venimos someramente exponiendo, debe la Juez analizar si el concreto método utilizado, era idóneo desde la perspectiva del art. 17.2 de la Ley 6/1993, de 29 de octubre, de Protección de Animales aprobada por el Parlamento Vasco, que establece que "si un animal ha de ser sacrificado deberán utilizarse métodos que provoquen una pérdida de consciencia inmediata y no impliquen sufrimiento"; señalando en el párrafo cuarto que reglamentariamente se establecerán los métodos de sacrificio a utilizar, pero hasta la actualidad y concretamente hasta el año 2013 en que finaliza el periodo de tiempo objeto de enjuiciamiento, sólo la Comunidad Autónoma de Cataluña ha legislado sobre la eutanasia en los animales de compañía.

4.- Es decir, que en este punto en concreto de la resolución ahora combatida, entendemos, compartiendo los argumentos expuestos por las acusaciones, fundamentalmente por el Ministerio Fiscal, que existe, un déficit en la valoración íntegra de algunas declaraciones practicadas en el plenario.

Este déficit valorativo no puede ser suplido en esta apelación, conforme a la doctrina que emanada de nuestros Altos Tribunales, hemos expuesto, cuando de sentencias absolutorias se tratare, e impide, ulteriormente a este Tribunal de Apelación la valoración de la corrección de la consecuencia jurídica extraída por la Juez de lo Penal.

Entendemos que, en el caso de autos, esta omisión de la íntegra valoración de la prueba sí es o puede ser relevante, potencialmente, para las conclusiones que ulteriormente resultan extraídas en la sentencia, que son las que deben revisarse en esta apelación.

Conforme a la doctrina jurisprudencial que venimos exponiendo las consecuencias de esta omisión valorativa no pueden ser suplidas en apelación y determinan, por consecuencia, la declaración de nulidad de la sentencia, a fin de que por parte de la Juez de Instancia, se dicte nueva resolución, en los términos que venimos exponiendo, esto es, valorando íntegramente el conjunto de elementos fácticos aportados por las pruebas personales practicadas en la instancia.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación:

FALLAMOS

Debemos declarar y declaramos la nulidad de la sentencia dictada con fecha 17 de Septiembre del 2018, dictada por la Ilma Magistrada-Juez que sirve el Juzgado de lo Penal nº3 de Donostia- San Sebastián, a fin de que por la misma se dicte nueva resolución, en los términos comprendidos dentro del Fundamento Jurídico Tercero, apartados 2º, 3º, y 4º de esta resolución.

Contra la presente sentencia no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado del que proceden, con testimonio de esta sentencia, para su conocimiento y cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo./Ilma. Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia doy fe.

www.abogadosres.com