

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la actora se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Consejero de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural de fecha 26/07/2016, recaída en procedimiento sancionador número S- 72/16 (02CN 140045)

Formalizada demanda, tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó solicitando se dicte sentencia estimando el recurso de conformidad con lo interesado en el suplico de la misma.

SEGUNDO.- Contestada la demanda por la Administración demandada, tras relatar a su vez los hechos y fundamentos jurídicos que entendió aplicables, solicitó una sentencia desestimatoria del recurso.

TERCERO.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba y practicadas las declaradas pertinentes, se reafirmaron las partes en sus escritos de demanda y contestación, por vía de conclusiones, se señaló día y hora para votación y fallo el 20 de octubre de 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso se interpone frente a Resolución del Consejero De Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural de fecha 26/07/2016, recaída en procedimiento sancionador número S- 72/16 (02CN 140045). Dicha resolución acuerda sancionar la mercantil demandante por la comisión de una infracción muy grave en materia de conservación de la naturaleza tipificado en el artículo 108.6 de la ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza (La destrucción, muerte, deterioro, recolección, captura, posesión, transporte, comercio y exposición para el comercio o naturalización no autorizados de ejemplares de animales o plantas catalogadas en peligro de extinción o sensibles a la alteración de su hábitat) con una sanción por importe de 100.001 euros así como una indemnización por importe de 64.380 €.

Con mayor detalle, la resolución sancionadora considera acreditados los hechos denunciados el día 02/01/2014, en virtud de lo constatado por agente medioambiental, realizando funciones propias de su especialidad y tras la denuncia de un ciudadano, al constatar el hallazgo de un águila herida en el paraje "las Villanuevas", parcela 125 del polígono 9 del término municipal de la Herrera; pollo de águila imperial, aparentemente herido por electrocución en un ala, y que se encontraba junto a un apoyo eléctrico con número 998. Se indica que a la llegada del agente del ejemplar se había desplazado unos 70 m del apoyo. El informe describe la ubicación de la línea trifásica de doble circuito, indicando que se bifurca formando dos líneas de un solo circuito con distintas direcciones, una hacia Santa Ana y otra hacia Balazote, siendo la segunda donde presuntamente se produce la electrocución del águila imperial. Se dice que el apoyo contiene dos chapas de color azul con letras y números en blanco, de las mismas características que las nominaciones anteriores, donde se lee "AB 2165 y AB 2166". Se explica que la línea finaliza en la localidad de Balazote, en una derivación simple que soporta el apoyo con número 10145, pasando por el apoyo donde presuntamente se produce la electrocución en el punto UTMx: 57 5,449: UTM y 431 4.4 38, con número 9981. "Este apoyo, al anterior y el posterior al mismo son, concretamente apoyos metálicos de alineación con aisladores rígidos dobles por encima del travesaño".

La resolución administrativa detalla que, junto al inicial el recibo de recogida de fauna y posterior informe de agente medioambiental, folios 13 y siguientes, constan en el expediente administrativo informe clínico veterinario de,03/01/2014, emitido por técnico superior veterinario por el que se concluye, tras la exploración realizada, que el animal descrito, recogido el 02/01/2014 ha sufrido una descarga eléctrica. Se alude igualmente a informes del servicio de Montes y Espacios Naturales del Servicio Periférico de la Consejería de Agricultura en Albacete, de fecha 05/05/2014, 26/06/2014, 13/01/2015 de los que resulta que "los apoyos donde se han producido los hechos no se localizan dentro de la Red de áreas Protegidas de Castilla-La Mancha, aunque sí en un área donde hay constancia de campeo del águila imperial ibérica, águila perdicera y otras aves rapaces". Se concluye en estos informes que la zona del suceso está comprendida en el ámbito de la Resolución de 28/08/2009 del Organismo Autónomo de Espacios Naturales de Castilla-la Mancha, y en concreto en la denominada Zona de Protección de la Avifauna, por la que se delimitan las áreas prioritarias de reproducción, alimentación, dispersión y concentración local de aquellas especies de aves incluidas en el Catálogo Regional de especies amenazadas de Castilla-la Mancha. Se explica que en ese catálogo se encuentra, como especie amenazada y dentro de la categoría "en peligro de extinción", el águila imperial ibérica. Se explica igualmente que la valoración del animal se ha llevado a cabo conforme a

lo previsto en el Decreto 67/2008, teniendo en cuenta que quedará irrecuperable para su puesta en libertad, debido a las secuelas en un ala que le impiden desplegar el ala y volar.

Se detalla que en fecha 16/02/2015 se requiere a la mercantil ahora recurrente para que lleve a cabo la propuesta concreta de modificación del tendido eléctrico, conforme a lo ya indicado en el informe del Servicio de Montes y Espacios Naturales, que consideraba necesario adoptar las especificaciones técnicas impuestas en el Real Decreto 1832/2008, y más concretamente que debiera darse estricto cumplimiento de las prescripciones técnicas establecidas en los artículos 5 y 6 del citado Real Decreto y proceder a su adaptación. Se proponía un tiempo de actuación no superior a tres meses, con fecha límite de 31/05/2015.

Acto seguido se indica que según resulta del informe de agente medioambiental de 01/06/2015, que obra en el expediente, no ha sido adoptado las medidas correctoras en el tendido en el cual se electrocutó un ejemplar de águila imperial ibérica el día 02/01/14. También que en fecha 17/09/2015 se adopta el acuerdo de inicio de expediente sancionador, formulando alegaciones la mercantil imputada, que presenta el día 01/12/2015 "relación de reformas realizadas en redes de distribución de energía eléctrica en la provincia de Albacete, en cumplimiento del Real Decreto 1432/2008", encontrándose entre ellas la modificación de los apoyos objeto del presente expediente. Por informe del agente medioambiental de 13/06/2016 se confirma que los apoyos de la línea eléctrica en el que fue hallado el ejemplar de águila ibérica electrocutada el día 02/01/2014 han sido modificados.

En la fundamentación jurídica, la resolución sancionadora, parte de lo previsto en el artículo 9 de la ley 26/2007, Responsabilidad Medioambiental (relativo a los operadores de las actividades económicas o profesionales incluidas en esta ley, y que están obligados a adoptar y ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales y asesorar a sus costes...) poniéndolo en relación con lo previsto en el artículo 112.1 de la citada ley 9/1999, conforme al cual:

1. Serán responsables de las infracciones administrativas previstas en esta Ley las personas físicas o jurídicas que:

- a) Ejecuten directamente la acción infractora, o aquéllas que ordenen dicha acción cuando el ejecutor se vea obligado a cumplir dicha orden.
- b) Sean titulares o promotoras de la actividad, obra, aprovechamiento o proyecto que constituya u origine la infracción.
- c) Estando obligadas por la presente Ley al cumplimiento de algún requisito o acción, omiten su ejecución.

Se completa la fundamentación jurídica citando y reproduciendo el artículo 3.2 del Real Decreto 1432/2008 (Este real decreto también se aplica a las líneas eléctricas aéreas de alta tensión con conductores desnudos existentes a su entrada en vigor, ubicadas en zonas de protección, siendo obligatorias las medidas de protección contra la electrocución y voluntarias las medidas de protección contra la colisión .) y, especialmente, su Disposición Transitoria Única, conforme a la cual:

1..

2. Los titulares de las líneas eléctricas aéreas de alta tensión a las que se refiere el art. 3.2, deberán presentar ante el órgano competente y en el plazo de un año a partir de la notificación de la resolución de la comunidad autónoma a que se refiere el art. 5.2, el correspondiente proyecto para adaptarlas a las prescripciones técnicas establecidas en el art. 6 y en el anexo, debiéndose optar por aquellas soluciones técnicamente viables que aseguren la mínima afección posible a la continuidad del suministro.

La ejecución del proyecto dependerá de la disponibilidad de la financiación prevista en el Plan de inversiones de la disposición adicional única.

Acto seguido se explica que, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 4.2 del Decreto, el Organismo Autónomo de espacios naturales de Castilla- La Mancha dictó la resolución de 28/08/2009 por la que se delimitan las áreas prioritarias de reproducción, alimentación, dispersión y concentración local de aquellas especies de aves incluidas en el catálogo regional de especies amenazadas de Castilla-La Mancha y se dispone la publicación de las zonas de protección existentes en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en las que serían de aplicación las medidas de protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en las líneas áreas de alta tensión. Aclaró de forma inequívoca: "encontrándose la zona del suceso en el ámbito delimitado por la resolución expuesta"..

A partir de lo anterior rechaza la resolución sancionadora las alegaciones formuladas por la mercantil finalmente sancionada, en base a argumentos que se consideran correctos y que justifican, junto con los demás que refleja esta sentencia (sustancialmente los motivos de impugnación son los expuestos en vía administrativa) la íntegra desestimación del recurso contencioso-administrativo planteado, con la declaración de conformidad a derecho de la sanción impuesta.

SEGUNDO.- Tratando de sistematizar los motivos de impugnación que incorpora la demanda, integrando las alegaciones e impugnaciones que se refleja en el apartado de hechos con los razonamientos del apartado relativo al fondo del asunto, podemos entender que se alega, en primer lugar, la caducidad del expediente sancionador.

En segundo lugar la falta de tipicidad, basada a su vez, en un doble argumento; por un lado que no existe responsabilidad de la empresa por el hecho de que las estaciones no cumplen las prescripciones técnicas contempladas en el Real Decreto 1432/2008, afirmándose que las modificaciones pertinentes requieren precisamente la previa financiación total por parte de

la administración competente; y por otro lado en que no existe prueba de cargo bastante, ni siquiera suficiente, de los hechos imputados para desvirtuar la Presunción de Inocencia.

En tercer lugar considera que la sanción impuesta por el principio de proporcionalidad y, por último, el cuarto lugar, entiende que resulta también desproporcionada la valoración del animal que resultó dañado, pues no se produjo su fallecimiento y es posible su utilización para otros fines como los reproductivos.

La caducidad del expediente sancionador debe rechazarse en base a lo razonado al respeto por la defensa de la administración. Ya se decía en el acuerdo de inicio del expediente sancionador que el plazo máximo para resolverlo es de un año, conforme a lo previsto en el artículo 128 de la ley 9/1999 de conservación de la naturaleza. Desde la fecha del acuerdo de inicio, 17/09/2015, que debe tomarse en consideración en base a lo previsto en el artículo 42 de la ley 30/92 vigente en ese momento, hasta la notificación de esta resolución (03 /08/2016, no discutida), no ha transcurrido un año.

A mayor abundamiento y en relación con las alegaciones que incorpora la demanda al respecto debe destacarse que, al margen de no referirse las sentencias citadas a este tipo de procedimiento sancionador, en este caso obran en el expediente administrativo informes varios que completan e integran los datos a tener en cuenta a efectos de la decisión de inicio del expediente sancionador, por lo que tampoco concurre la circunstancia a la que alude la sentencia transcrita de que no resulte necesario realizar trámite o investigación previa alguna y, en consecuencia, se haya producido una inactividad o actividad injustificada previa por parte de la administración.

TERCERO.- Por lo que respecta al principal motivo de impugnación, tal y como ya se decía en la resolución sancionadora, la recurrente apoya en lo previsto en la Disposición Adicional Única del Real Decreto 1432/2008, que, en sus palabras, " prevé un plan de inversiones para la adaptación de las líneas eléctricas con carácter imperativo y de mandato" y afirma que estos mecanismos financieros y presupuestarios no se han habilitado todavía. Se apoya también en lo previsto en el apartado segundo de la Disposición Transitoria única, ya transcrita.

Considera igualmente que sirve de fundamento a su alegación lo previsto en el artículo 5 de la ley 9/1999 así como el artículo 14.2 de la ley 26/2007, de la ley de responsabilidad medioambiental, "sobre la exigibilidad de la obligación de sufragar los costes", y también lo previsto en el artículo 59.2 de la ley 24/2013, del Sector Eléctrico.

Concluye, en definitiva, que la instalación eléctrica fue implantada cumpliendo escrupulosamente con toda la normativa técnica y medioambiental exigible en el momento de la construcción y que no puede deducirse culpa, dolo o negligencia por su parte pues, mantiene, debe solicitársele la modificación del trazado de la misma pero a costa de la administración. Sostiene que si la administración no solicita la modificación a su costa ni habilita los presupuestos a que viene obligada, el propio artículo 112.1 c justifica imputarle responsabilidad a la propia administración. Considera que mantener lo contrario supondría atribuir efectos retroactivos a una norma que no los contempla, afirmando que de las propias previsiones la disposición Adicional y Transitoria única resultan una serie de plazos y la obligación de fijar habilitaciones presupuestarias para hacer posible las modificaciones.

Como ya apuntábamos esta alegación fue correctamente rechazada por la resolución sancionadora, cuando expone que, en virtud de la Disposición Transitoria Única, venía obligada la mercantil recurrente a presentar ante el órgano competente en el plazo de un año a partir de la notificación de la correspondiente resolución de la Comunidad Autónoma, un proyecto de adaptación de las líneas a las prestaciones técnicas establecidas en el artículo 6 y el anexo.

Ante ello y no sólo no discutiéndose sino aceptándose expresamente (también en la demanda, folio 21) que previa comunicación de las líneas eléctricas afectadas por la resolución de 28/08/2009 por la propia mercantil, el Organismo competente le facilitó una valoración de las mismas y de los trabajos a ejecutar, y que no presentó los proyectos correspondientes (disponía del plazo de un año), incurrió en la omisión negligente de una obligación prevista en la ley, por lo que al amparo del artículo 112 de la ley 9/2009, era responsable de la infracción, una vez considerado acreditado, como se verá, que el deterioro del águila imperial se produjo como consecuencia de no haberse modificado el punto de apoyo, conforme a las exigencias indicadas e impuestas normativamente. Pocas dudas pueda haber de que tenía conocimiento del riesgo que la línea suponía a partir de la comunicación de esa resolución de 28/08/2009.

Se trata de un requisito necesario, que viene impuesto a la operadora, y previo a la obtención de la financiación para la ejecución del proyecto, resultando igualmente inequívoca la obligatoriedad de las medidas de protección contra la electrocución que le impone el apartado segundo del artículo 2 del Real Decreto 1432/2008. Ciertamente la Disposición Final Única prevé que " para lograr el cumplimiento de los fines perseguidos por este Real Decreto, el Gobierno, a través del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino habilitará los mecanismos y presupuestos necesarios para acometer la financiación total de las adaptaciones ", pero, se insiste, al margen de que se trata de una finalidad programática, no equiparable a la obligación que se impone a los titulares de las líneas eléctricas aéreas a efectos de presentación de proyecto y adopción de medidas de protección contra la electrocución, se prevé como actuación posterior a la previa presentación del proyecto correspondiente, hasta el punto de que lo que se establece en esa disposición Final única y en el apartado segundo de la Disposición Transitoria Única es que lo que va a depender de la disponibilidad de la financiación no es la obligación de presentar el proyecto sino la ejecución del mismo.

No habiéndose presentado oportunamente el proyecto ni siquiera puede entrar a valorarse el alcance y la forma que podía hacerse efectiva esa financiación programada ni tampoco un eventual incumplimiento y el alcance del mismo a efectos

de excluir la responsabilidad de la operadora y trasladarla a la administración a la que, según la norma, corresponde tal financiación.

Para concluir con esta alegación debe destacarse que no se trata de variación de la ubicación o trazado de una instalación de transporte o distribución de energía eléctrica, (supuesto que se refiere el artículo 59 de la ley 24/2013) sino de una mera modificación del apoyo, tal y como resulta de lo que la propia entidad reconoce y acepta cuando expone que, una vez iniciado el expediente sancionador, ha llevado a cabo la modificación o reforma de 251 apoyos entre los que se encuentra el indicado como lugar en el que se produjo el accidente, corrección que se describe como "sustituyéndose la cruceta de puente por otra suspendida". A través de este argumento es patente que debe rechazarse lo mantenido por la recurrente en el sentido de que era necesario un " desvío", que tendría que "solicitar y costear económicamente la administración medioambiental".

De igual forma tampoco resulta justificada la alegación de que resultaba aplicable al supuesto la previsión del artículo 69 de la ley 9/1999, relativo a la apreciación de la existencia de un factor de perturbación grave que pueda suponer una situación excepcional de riesgo para la conservación de la especie en una zona, pues consta en el informe obrante en el expediente que era el primer caso conocido y que, una vez se tuvo constancia del mismo sí que se formuló el correspondiente requerimiento a la mercantil sancionada que, además, lo incumplió en el plazo señalado al efecto y sólo lo atendió, más tarde, una vez tuvo conocimiento del acuerdo inicio del expediente sancionador.

CUARTO.-.- Como hemos adelantado el siguiente motivo de impugnación se concreta en que no existe prueba de cargo bastante, ni siquiera suficiente, de los hechos imputados para desvirtuar la Presunción de Inocencia. Este principio constitucional, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional puesta de manifiesto en múltiples sentencias, supone que toda condena o sanción debe ir precedida de una prueba de cargo suficiente y legítima, correspondiendo la carga de la actividad probatoria al acusador, en este caso a la administración. En este sentido el derecho a la presunción de inocencia comporta: que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminatorios de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponde a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.

Centrándonos en el supuesto que nos ocupa, lo primero que debe ponerse de manifiesto es que no es correcta la afirmación que incorpora la demanda en el sentido de que, según el informe del servicio Provincial de Montes, la zona en la que se encuentra el ave no se localiza dentro de la Zona de protección de la avifauna. Esto no se dice ni en el informe ni en la resolución sancionadora. Al contrario, lo que se dice es que no se localiza dentro de las Redes de Areas Protegidas de Castilla-La Mancha aunque sí en un área donde hay constancia de campeo del águila imperial ibérica, y también que " no obstante, la zona del suceso está comprendida en el ámbito de la Resolución de 28/08/2009 del Organismo Autónomo de Espacios Naturales de Castilla-La Mancha y en concreto en la denominada zona de protección de la avifauna...

En segundo lugar, en relación con el alcance de las alegaciones e impugnaciones mantenidas por la parte recurrente, debe también destacarse que, propiamente, no cuestiona la veracidad de los datos que refleja tanto el primer informe-recogida, como el informe emitido posteriormente por el Agente Medioambiental, sino que lo mantenido es que, en base a esos datos, no puede concluirse que la responsabilidad alcance a la titular de la línea eléctrica. Se dice que "el agente no pudo saber ni comprobar el lugar donde fue encontrado el pollo de águila, ni en qué lugar pudo sufrir el accidente, pues con un desplazamiento de 70 m cuando el mismo llega, es muy factible que el pollo resultase herido el lugar alejado y que realizarse diferentes desplazamientos que impiden conocer el lugar y causante, existiendo en la zona muy próxima a tres líneas eléctricas particulares". Se concluye, en otro apartado de la demanda, que "del contenido de la denuncia no puede inferirse que las lesiones se produjesen en la instalación eléctrica de Iberdrola distribución. Podría haberse electrocutado en cualquier otra instalación, posiblemente particular (hay varias en la zona) y para eliminar responsabilidades de su titular, fueran trasladadas con posterioridad al lugar donde se encontraron, o bien que el traslado será realizado por los propios depredadores, etcétera.

Se dice, en definitiva, y en conclusión, que no concurre aquí prueba suficiente que acredite la autoría responsabilidad de Iberdrola Distribución, sin que sea dable especular sobre eventuales e hipotéticas imputaciones de responsabilidad,... por no existir prueba de cargo que permita tener por indubitable el supuesto fáctico en que se apoya la incoación del presente expediente de sanción ".

También esta alegación se rechaza en la resolución sancionadora, en la que se pone de manifiesto que los datos que refleja la denuncia deben tenerse por ciertos ante la falta de prueba en contrario, en base a lo previsto en el artículo 74.3 de la ley 3/2008, de Montes y Gestión Forestal Sostenible de Castilla-La Mancha, artículo 6 de la ley 23/2003 de Montes básica estatal y artículo 3 del Decreto 17/2009, Reglamento del Cuerpo de agentes medioambientales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, que reconoce a los mismos en ejercicio de sus funciones la consideración de agentes de autoridad, por lo que la aplicación del artículo 137.3 de la ley 30/92 los hechos constatados por ellos y formalizados en documento público, observando los requisitos legales, tienen valor probatorio y gozan de su presunción de veracidad, salvo prueba en contrario. De igual forma se destaca en el expediente administrativo que obran varios informes técnicos, tanto de Servicio de Montes Espacios Naturales como del propio agente medioambiental denunciante y De Técnico Superior Veterinario (folios seis y siguientes) que determina " por los datos reseñados y por la anamnesis de su localización, que animal ha sufrido una descarga eléctrica ".

Frente a lo anterior se destaca que no se ha aportado prueba en contrario por la mercantil encausada. Sobre esta cuestión no deja de ser relevante, a pesar de la indefensión alegada, que en el expediente conste que se ha dado traslado de la totalidad de los trámites administrativos seguidos, con la consiguiente posibilidad de formular alegaciones, como ha hecho, y de proponer prueba, proposición que no ha verificado en ningún momento. Así, a pesar de considerar relevante su no intervención en las investigaciones previas, lo cierto es que se limita a alegar una indefensión sin concretar el alcance de la misma, y más concretamente de que medios probatorios se le ha privado, ni proponer en vía administrativa y judicial prueba que pudiera corroborar las razones expuestas para excluir su responsabilidad, como puede ser la de la causa del daño en el animal, que como afirma y conoce, sigue vivo, o la afirmación de que el animal puede encontrarse en ese lugar por otras circunstancias, entre ellas por haberlo llevado un depredador o que pudo haberse electrocutado en otro poste particular que, afirma, se encuentra en las cercanías.

Este último conecta con la posibilidad de considerar acreditados los hechos, como expone la defensa de administración, en base a la denominada prueba de presunciones. Cierto es que el agente medio ambiental no observó el momento y acción exacta en la que el animal resultó electrocutado, sino que concluye que esa situación se produjo, en ese concreto poste o apoyo, en base a los datos que refleja en el informe inicial y en el posterior complementario, que se concretan en la previa llamada telefónica de un vecino del municipio que informa sobre la presencia de águila herida; personación en el lugar y verificación de que se trata de un pollo de águila imperial, aparentemente herido por electrocución en un ala. Se dice que según la persona que llama, se encontraba inicialmente junto a un apoyo eléctrico con número 9981 y coordenadas UTMx 575.449 y UTM y 4.314.438. Se dice también que a la llegada del agente "el ejemplar se había desplazado unos 70 m del apoyo". Acto seguido se describe el apoyo en los términos ya indicados. Se acompaña informe fotográfico, del apoyo y de los detalles del mismo. Esos datos indiciarios se completan con el resultado del informe técnico veterinario al que también hemos hecho referencia.

Pues bien, a la vista de los mismos entendemos que existe constancia de datos inequívocos, de los que razonable y lógicamente, y el enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano puede concluirse la convicción de que el animal se electrocutó en ese concreto apoyo correctamente identificado. Frente a esa conclusión lógica y razonable no se ha acreditado mínimamente la misma credibilidad de ninguna de las versiones o posibilidades expuestas y meramente alegadas por la defensa de la parte recurrente. No se trata de que pueda existir otra posibilidad de que el animal se encontrara en ese lugar y en esas condiciones sino que, como se ha dicho por la jurisprudencia, esa otra opción debe tener los mismos visos de verosimilitud que aquella que se considera acreditada por la administración. Es necesario que resulten admisibles otras alternativas prácticas con igual grado de probabilidad que la inculpatoria y esto no sucede en nuestro caso.

De igual forma, completando la anterior, debe destacarse nuevamente la ausencia de proposición de prueba por parte de la parte recurrente, dirigida a acreditar aunque sea mínimamente la viabilidad de esas otras opciones. Frente a ello, la defensa de la administración sí que propuso la declaración como testigo del Agente denunciante, y de sus declaraciones resultó un claro reforzamiento de la razonable probabilidad de que la electrocución del ave se produjera en ese apoyo o poste. Así, manifestó que el apoyo presenta en claro peligro de electrocución y que por ello hace tiempo que su diseño ya no se permite; que no había rastro alguno de que el pollo del águila hubiera podido ser trasladado por un depredador; que no existen líneas privadas cercanas y que una vez dañado el animal no podría haberse trasladado a otro sitio por un particular sin conocimientos especiales al ser extremadamente difícil capturarlo, por lo que concluye que no se podía ver electrocutado en otro sitio. También que tras el daño sufrido el animal podía desplazarse mínimamente, y por eso es razonable que huyera sólo unos 70 m. Ciertamente, a preguntas de la defensa de la parte recurrente, aceptó que otras personas con preparación podrían manipularlo, pero como ya hemos dicho y quedó patente con la declaración del agente, se trata de una mera posibilidad, que ni siquiera intentó ser acreditada y que ni remotamente aparece con el mismo grado de probabilidad que la considerará probada en base a los datos acreditados a los que hemos hecho referencia. De igual forma, en las respuesta dada al interrogante sobre la cercanía de otra línea, que rechazó, no puede hallarse el más mínimo indicio probatorio sobre la probabilidad de otras opciones mantenidas, o al menos afirmadas, por la parte recurrente.

Como conclusión a lo expuesto entendemos que concurre prueba de cargo suficiente que acredita los datos en base a los cuales se declaró la responsabilidad administrativa de la mercantil sancionada, sin que, por lo demás, el mero hecho de que pueda existir un error o imprecisión en las coordenadas exactas donde se encuentra el poste pueda introducir dudas sobre los mismos pues ninguna duda existe sobre el dato realmente relevante, que, en este caso, es que la electrocución tuvo lugar en un poste concreto e individualizado, en la zona indicada, y con las deficiencias en materia de seguridad medioambiental también descritas, sólo subsanadas posteriormente por la mercantil demandante.

QUINTO.- El siguiente motivo de impugnación se basa en la vulneración del principio de proporcionalidad, en lo que se refiere al montante de la sanción pecuniaria impuesta. Habiendo quedado acreditados los hechos, la tipificación de la infección es correcta y, a partir de ello, ninguna vulneración de ese principio de proporcionalidad puede admitirse cuando la sanción se ha impuesto no sólo en grado mínimo sino en su cuantía mínima, conforme a lo previsto en el artículo 113.1 D de Ley 9/1999, de 26 de mayo, de Conservación de la Naturaleza.

. En la propia demanda se indica, aludiendo a sentencias de Tribunal Supremo, que este principio Adquiere virtualidad en los supuestos en los que la norma establece para una infracción varias sanciones posibles o señala un margen cuantitativo para

la fijación de la sanción pecuniaria. Si, se reitera, la multa se ha impuesto en la cuantía mínima fijada en la norma legal, no puede existir monedas en el principio de proporcionalidad.

Se cuestiona, por último, la valoración de la especie de fauna silvestre afectada que refleja la resolución sancionadora. En concreto, en aplicación de lo previsto en el artículo 118 y 119 de la citada ley 9/1999, de conformidad con el decreto 67/2008, se considera adecuada la valoración por importe de 64.380 € "por el águila hallada herida, valoración actualizada el momento en que ocurre la electrocución".

Ciertamente, como afirma la parte recurrente, el animal no falleció como consecuencia de la electrocución (parece viable que pueda ser utilizado con fines reproductivos) pero sí consta que sufrió un grave deterioro, de modo que "quedó irrecuperable para su puesta en libertad debido a las secuelas en un ala que le impiden desplegar el ala y volar".

Como expone la defensa de la administración, la resolución sancionadora combatida no ha aplicado la previsión del apartado tercero del artículo único: El valor asignado a cada individuo de las distintas especies de fauna silvestre amenazada podrá ser aumentado hasta el doble de lo indicado, por aplicación de los criterios de valoración de daños establecidos en el anexo II.

Los daños a la fauna silvestre se evaluarán en relación con el estado de conservación que tuviera la especie al producirse el daño y con su capacidad de recuperación natural.

Los efectos desfavorables deberán determinarse mediante datos mensurables como:

- a) El número de individuos y su densidad en la zona donde se ha producido el daño.
- b) La rareza de la especie o su grado de amenaza.
- c) El papel de los ejemplares afectados en relación con la población de la especie.
- d) La viabilidad de la especie o la capacidad de recuperación natural.

Ahora bien, hemos de partir de lo razonado en resolución sancionadora, que se limita a indicar que resultan aplicables los artículos 118.1 y 119 de la ley 9/1999, y que de conformidad con el decreto 67/2008 se considera adecuada la imposición de una indemnización por un importe indicado, actualizada al momento en que ocurre la electrocución. Ante ello consideramos que, no habiéndose cuestionado (el agente en su declaración vino a aceptarlo) que el águila puede ser utilizado con fines reproductivos, entendemos que el hecho de que no se haya producido su fallecimiento y pueda tener esa potencial utilidad, justifica que se rebaje el importe de la valoración fijada en el decreto. Debemos, no obstante, precisar que lo que resulta relevante, según la propia regulación del decreto, es la afectación al estado de conservación que tuviera la especie y su capacidad de recuperación natural, aspectos éstos que han resultado afectados de forma palmaria con el daño o deterioro sufrido en el animal, que no podrá reincorporarse a su hábitat natural, aunque, como también hemos dicho, si pueda tener utilidad, al menos hipotética, con fines reproductivos.

En base a lo anterior entendemos razonable y conforme con el principio de proporcionalidad, por las circunstancias concurrentes descritas, reducir en un tercio el valor fijado en la resolución sancionadora de modo que establezcamos como valoración de la misma la cantidad de 42.920 euros.

SEXTO.- - En materia de costas procesales, conforme a lo previsto artículo 139 ley Jurisdiccional, habiéndose estimado parcialmente el recurso contencioso-administrativo no procede imponer las costas a ninguna de las partes, al entender que no han litigado con mala fe o temeridad.

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

FALLO

1.- Estimamos, en parte, el recurso de apelación interpuesto por la mercantil IBERDROLA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A.U. frente a la Resolución del Consejero De Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural de fecha 26/07/2016, recaída en procedimiento sancionador número S- 72/16 (02CN 140045), cuya conformidad a derecho se declara, a excepción de la cantidad fijada como valoración, que queda reducida la cantidad de 42.920 euros. (reparación del daño al que se refiere el artículo 118 de la ley 9/1999.)

2.- Sin imposición de costas.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso de casación para ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, debiendo hacerse mención en el escrito de preparación al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 89.2 de la LJCA.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Constantino Merino González, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a quince de noviembre de dos mil diecisiete.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 02003330022017100817