



Roj: **SAP C 2358/2009 - ECLI: ES:APC:2009:2358**

Id Cendoj: **15030370012009100342**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/2009**

Nº de Recurso: **125/2009**

Nº de Resolución: **202/2009**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **IGNACIO ALFREDO PICATOSTE SUEIRAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LA CORUÑA/A CORUÑA

**SENTENCIA: 00202/2009**

LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA CORUÑA/A CORUÑA

Sección 001

Rollo: 0000125 /2009

Órgano Procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 5 de LA CORUÑA/A CORUÑA

Proc. Origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO nº 0000373 /2008

N U M E R O 202

LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA constituida por los Ilustrísimos Señores DON ANGEL MARIA JUDEL PRIETO-PRESIDENTE, DON JOSE MARIA SANCHEZ JIMENEZ Y DON IGNACIO ALFREDO PICATOSTE SUEIRAS, Magistrados.

EN NOMBRE DEL REY

ha pronunciado la siguiente:

**S E N T E N C I A**

En LA CORUÑA/A CORUÑA, a diez de junio de dos mil nueve.

En el recurso de apelación penal número 125/09 procedente del Juzgado de lo Penal nº 5 de A Coruña, sobre MALTRATO ANIMALES, entre partes de la una como apelante Gumersindo , y de la otra como apelado EL MINISTERIO FISCAL.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. IGNACIO ALFREDO PICATOSTE SUEIRAS.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Que por el Ilmo. Sr. Magistrado- Juez de lo Penal nº 5 de A Coruña, con fecha 12 de enero de 2009 y auto aclaratorio de fecha 16 de marzo de 2009 , se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice como sigue:

"FALLO: Que debo condenar y condeno a Gumersindo , como autor responsable de un delito contra los animales domésticos, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 3 MESES DE PRISION, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena, y DOS AÑOS de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales, así como al pago de las costas".



SEGUNDO.- Que notificada dicha sentencia a las partes, se interpuso contra la misma en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación del/los apelante/s, que le fue admitido en ambos efectos, y una vez efectuados los traslados procedentes, a las demás partes y evacuados los mismos, se acordó elevar las mismas a la Audiencia Provincial, para su resolución.

TERCERO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales.

### hechos probados

Se aceptan los de la resolución recurrida, cuyo tenor es el siguiente:

Sobre las 1,00 horas del día 17-10-2006, el acusado Gumersindo , con antecedentes penales no computables, tras mantener una discusión con su compañera sentimental en aquel momento, Macarena , arrojó por la ventana del piso NUM000 del nº NUM001 de la c/ PASEO000 de A Coruña, al gato doméstico propiedad de esta, sin que conste el menoscabo sufrido por el animal.

Macarena no reclama por estos hechos.

### fundamentos jurídicos

PRIMERO.- Incide el recurso en un error de planteamiento al centrar su pretensión absolutoria en una reinterpretación de la prueba que no objeta su contenido real, sino la voluntad inspiradora del sujeto, que en opinión de la parte no habría arrojado al animal por la ventana, sino que éste habría caído de manera fortuita, por lo que cualquier pretensión inculpativa quedaría postergada ante el mandato contenido en el artículo 5 del Código Penal . Nuestra opinión es la de que la cuestión central del debate no es tanto la justificación del acto en función de la existente o inexistente intención rectora de la acción como la que afecta a la tipicidad misma de la conducta. Nada permite entrar en la mente del sujeto para conocer los más profundos motivos que guían su conducta, lo que tiene que deducirse a través de sus actos externos, que los concretan y exteriorizan. Y en el caso que nos ocupa parece incuestionable la realización de un acto que podemos calificar como inadecuado y brusco sobre un animal doméstico, aunque ello no supone sin más su inclusión en la esfera del delito. Estamos ante un caso en el que el propio relato de hechos de la apelada incide en que no consta el menoscabo (se supone que muerte o lesión) que sufrió el gato. Ello choca con el criterio de tipicidad que establece el artículo 337 del Código Penal , referido al maltrato "con ensañamiento e injustificadamente...causándole la muerte o menoscabo físico". La conducta del apelante no puede encajarse en este supuesto, en la medida en que no cumple con ninguno de los dos requisitos señalados en el entrecomillado como integrantes del ilícito.

La reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 15/2003 busca incrementar la protección a los animales domésticos, no como sujetos dignos de protección en una relación jurídica (los animales carecen de derechos, por lo que resultaría incongruente otorgarles una protección penal) sino desde la perspectiva de que no resulte ofensiva la relación del ser humano con las especies domésticas en el marco de los sentimientos de respeto y protección que la sociedad entiende que deben presidir nuestras relaciones con el mundo animal. Su objeto material no resulta especialmente claro, porque aunque algunos de ellos resultan absolutamente incuestionables (pájaros, peces, perros y gatos), actualmente el círculo se amplía a especies no habituales debido a razones de exotismo o falta de costumbre social (reptiles, simios...); la nota común y característica para definir estas figuras es la relación de dependencia o compañía carente de aprovechamiento económico. En cualquier caso esta protección en la esfera penal se estructura sobre dos parámetros: 1º) la realización de un maltrato de especial relevancia, superior de aquellos actos con un fin de aprendizaje o domesticador y de aquellos otros en los que exista un carácter criticable pero que no sean demostrativos de un ensañamiento o perversión; y 2º) la causación de un resultado de muerte o lesión grave, esto es, de un menoscabo físico de entidad, lo que supone la impunidad de aquellas conductas que podrían generar un resultado de estas características pero de escasa entidad.

En el presente caso nada nos permite detectar la presencia de esos dos factores. Ni el acto citado como constitutivo del maltrato denota una especial crueldad o ensañamiento, con independencia del mal que potencialmente pudiera generar, ni tampoco nos consta la causación efectiva del menoscabo en la integridad física del gato. En este sentido la sentencia estructura su razonamiento de condena (Fundamento Primero, folio 170) sobre la idea de la probabilidad de una herida grave o de la muerte, lo que es incompatible con una redacción típica que exige la certeza de tal resultado. Y éste no ha sido probado, ya que los agentes que testificaron en la vista y a cuyo relato ha de estarse como único elemento cabal y positivo de convicción, sin acudir a conjeturas o erróneas presunciones contra reo, no dan cuenta del estado real en el que estaba el



animal refiriendo uno que no lo recuerda y otro que se arrastraba alejándose del lugar, lo que lleva a descartar la muerte y, en último caso, la gravedad de la lesión.

En el supuesto que nos compete la conducta no puede ser reconducida a la previsión del artículo 632.2 del Código Penal, que define como falta una serie de conductas análogas. Habitualmente la falta tiene un carácter residual a la previsión del delito, de tal forma que cubre los supuestos de conductas similares a éstas pero de menor entidad. En el caso que nos compete esa subsidiariedad en función de la igualdad en la acción con limitación en el reproche en función de la entidad de la conducta o del resultado no opera de manera automática entre los artículos 337 y 632, en la medida en que éste último habla de "maltrato cruel", sin exigir el añadido del ensañamiento o del resultado grave pero se separa de la previsión delictiva al establecer como marco de comisión que el acto tenga lugar en un espectáculo no autorizado legalmente, lo que obviamente no se da en el supuesto juzgado.

SEGUNDO.- Todo lo expuesto nos lleva a revocar la sentencia apelada y a absolver al acusado Gumersindo de los cargos contra él formulados y por los que fue condenado en primera instancia.

TERCERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede declarar de oficio las costas procesales devengadas en esta instancia.

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

### **fallamos**

Que debemos estimar y estimamos el recurso de reforma interpuesto por Gumersindo contra la sentencia que dictó el Juzgado de lo Penal número Cinco de los de A Coruña con fecha 12 de enero de 2009, revocando la misma en el sentido de absolver al apelante de los cargos contra él formulados. Todo ello con declaración de oficio de las costas causadas.

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

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.