



Roj: **SAP M 17251/2018 - ECLI: ES:APM:2018:17251**

Id Cendoj: **28079370292018100611**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **29**

Fecha: **29/11/2018**

Nº de Recurso: **1338/2018**

Nº de Resolución: **682/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **JUSTO RODRIGUEZ CASTRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 29 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 12 - 28035

Teléfono: 914934418,914933800

Fax: 914934420

CH

37051540

N.I.G.: 28.131.00.1-2016/0004221

Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 1338/2018

Origen: Juzgado de lo Penal nº 25 de Madrid

Procedimiento Abreviado 475/2017

Apelante: D./Dña. Demetrio

Procurador D./Dña. PATRICIA MARTIN LOPEZ

Letrado D./Dña. JOSE ANTONIO CASAS BAUTISTA

Apelado: ASOCIACION NACIONAL AMIGOS DE LOS ANIMALES (ANAA) y D./Dña. MINISTERIO FISCAL

Procurador D./Dña. OLGA MUÑOZ GONZALEZ

Letrado D./Dña. MARIA GIRONA AYALA

SENTENCIA N° 682/18

Ilmos. Sres. Magistrados

Dª Pilar Rasillo López

Dª Lourdes Casado López

D. Justo Rodríguez Castro (ponente)

En Madrid a veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho

Vistos en grado de Apelación, ante la Sección Veintinueve de la Audiencia Provincial de Madrid, el Rollo de Apelación nº: 1338/18, procedentes del Juzgado de lo Penal nº: 25 de Madrid, en los autos de Procedimiento Abreviado nº: 475/2017, por un delito de Maltrato Animal, en el que han sido partes, como apelantes: D. Demetrio representado por la Procuradora Dª. Patricia Martín López y defendido por el Letrado D. José Antonio Casas Bautista, y como apelados: la "ASOCIACION NACIONAL AMIGOS DE LOS ANIMALES (ANAA)" y el MINISTERIO FISCAL, en virtud del recurso interpuesto por el referido acusado contra la Sentencia condenatoria dictada por dicho Juzgado en fecha de 12 de junio de 2018.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Penal nº: 25 de Madrid, en el Procedimiento Abreviado nº: 475/2017, se dictó Sentencia el día 12 de junio de 2018, que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"El 8 de Diciembre de 2007, Demetrio , nacido el NUM000 -68 en Madrid, con DNI NUM001 , mayor de edad y sin antecedentes penales, celebró un contrato con la Asociación Nacional de Amigos de los Animales (ANAA) por el cual adoptaba a un perro macho de la raza Schnauzer nacido en el año 2005 llamado << Ganso >> e identificado en el Registro de animales de compañía de la Comunidad Autónoma de Madrid con número NUM002 .

En fecha no determinada pero al menos entre tres y seis meses antes de Octubre de 2014, Demetrio abandonó al perro por la localidad de Santa María de la Alameda (Madrid), dejándolo suelto, sin atender las más mínimas necesidades de alimentación y agua del mismo, ni sus necesidades higiénicas y sanitarias.

En estado visible de desnutrición, enfermo y con evidentes lesiones lo encontró Almudena , quien lo recogió y cuidó hasta que el día 4 de Octubre de 2014, y al encontrarse casualmente con Demetrio , éste se lo cedió, si bien Almudena el 7 de Octubre de 2014 lo devolvió a la Asociación Nacional de Amigos de los Animales.

" Ganso " presentaba, en ese momento, desnutrición, fiebre, deshidratación moderada, fractura de dientes incisivo y caninos, alopecia generalizada, otitis bilateral exudativa, infestación por pulgas y lesión crónica de la epidermis de más de un año de duración.

Las lesiones que tenía el perro en la piel hubieran podido producirle la muerte de no haber sido asistido.

La Asociación Nacional de Amigos de los Animales ha reclamado por los gastos materiales y perjuicios a Demetrio una cantidad de 1.141,20 euros en el juicio verbal registrado 172/15, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de San Lorenzo de El Escorial".

En el FALLO de la Sentencia se establece:

"Que debo condenar y condeno a Demetrio como autor responsable criminalmente de un delito relativo a la protección de animales domésticos prevenido en el artículo 337 del Código Penal en la redacción anterior a la LO 1/15, de 30 de Marzo, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, imponiéndole la pena de 3 meses de prisión, y conforme con lo establecido en el artículo 56.2 del Código Penal , se le impone la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena y la inhabilitación para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales durante un año y con expresa imposición de las costas procesales que no incluyen las de la acusación particular".

SEGUNDO.- Por la Procuradora D^a. Patricia Martín López, en nombre y representación de **D. Demetrio** se presentó, en fecha de 13 de julio de 2018, el anterior escrito en el que interponía recurso de Apelación contra la citada sentencia, admitiéndose a trámite por providencia de fecha 19 de julio de 2018, dándose traslado del escrito del recurso a las demás partes personadas, siendo impugnado por la Procuradora D^a. Olga Muñoz González, en nombre y representación de la "ASOCIACIÓN NACIONAL AMIGOS DE LOS ANIMALES (ANAA)" en escrito presentado en fecha de 1 de agosto de 2018, así como por el Ministerio Fiscal en su escrito de fecha 22 de agosto de 2018, remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Provincial de Madrid, por diligencia de ordenación de fecha 17 de septiembre de 2018, correspondiendo a esta Sección 29^a por turno de reparto.

TERCERO.- Recibidas las anteriores actuaciones, por diligencia de ordenación de fecha 6 de noviembre de 2018, se acordó formar el oportuno rollo de Apelación, señalándose por providencia de fecha 13 de noviembre de 2018, la correspondiente deliberación para el día 22 de noviembre de 2018, quedando entonces el precitado recurso de Apelación pendiente de resolución.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Justo Rodríguez Castro.

HECHOS PROBADOS

SE ACEPTAN los Hechos Probados de la Sentencia recurrida, los cuales se dan aquí por reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Motivos del recurso.* Por la representación procesal de **D. Demetrio** se alegan como motivos del recurso los siguientes: 1) Error en la apreciación de las pruebas al amparo del art. 790.2º LECrim, en relación al art. 24.2 C.E., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia e inaplicación del principio del "in dubio pro reo". 2) Infracción de normas del ordenamiento jurídico al amparo del art. 790.2º LECrim, en relación



con el art. 24, apartados 1 y 2 y el apartado 3 del art. 120 C.E. por error de derecho con indebida aplicación del art. 337 en la redacción anterior a la LO 1/2015. 3) Infracción de normas del ordenamiento jurídico al amparo del art. 790.2º LECrim, en relación con el art. 24, apartados 1 y 2 y el apartado 3 del art. 120 de la C.E., al haber incurrido en error de derecho e inaplicación del art. 16 del Código Penal. 4) Infracción de normas del ordenamiento jurídico al amparo del art. 790.2º LECrim, en relación con el art. 24, apartados 1 y 2 y el apartado 3 del art. 120 de la C.E. e inaplicación indebida del principio de intervención mínima del derecho penal por indebida aplicación del art. 337 en la redacción vigente al momento de los hechos. 5) Infracción de las normas del ordenamiento jurídico al amparo del art. 790.2º LECrim, en relación con el art. 24, apartados 1 y 2 y el apartado 3 del art. 9, todos ellos de la C.E, así como inaplicación indebida del principio de la retroactividad de la norma penal más favorable al reo, por indebida inaplicación de los arts. 2.2 y 337 bis en la actual redacción dada por la L.O. 1/2015 de 30 de marzo, del Código Penal.

SEGUNDO.- Presunción de inocencia Por el recurrente se alega en el primer motivo del recurso la infracción del principio de presunción de inocencia, lo que justifica detenerse brevemente en el examen del mismo. El principio de presunción de inocencia es no sólo un criterio informador del derecho penal y procesal, sino que tiene un "*valor normativista*" (STUCKENBERG), siendo en realidad una "*verdad interina*" (VAZQUEZ SOTELO) y no sólo una genuina presunción, es asimismo un "*derecho fundamental*" denominado como de "*seguridad jurídica*" (PECES BARBA) de aplicación directa e inmediata que vincula al resto de poderes públicos (artículo 53.1 CE), gozando de una protección especial dimanante de la reserva de ley (artículos 53.1 y 81 CE) desempeñando el rol de elemento básico conforme al cual deben ser interpretadas todas las normas que componen nuestro ordenamiento (GORRIZ ROYO) siendo, en materia penal, la "*clave de bóveda del sistema de garantías*", cuyo contenido básico "*es una regla de juicio, según la cual nadie puede ser condenado a un castigo a menos que su culpabilidad resulte probada, más allá de toda duda razonable, tras un proceso justo*" (VIVES ANTON) y que "*despliega su contenido garantista en dos facetas diferentes, como regla de trato del ciudadano y del acusado en un proceso penal y como regla de juicio que impone condiciones a la declaración de culpabilidad*" (PEREZ MANZANO), habiendo sido definido como "*un derecho subjetivo que se integra por la pretensión de las partes a ser consideradas inocentes de los hechos punibles que se les imputen mientras no exista una resolución judicial que acredite su culpabilidad, lo que genera la obligación correlativa del juez de que se practique todas la prueba necesaria para acreditar la inocencia o culpabilidad*" (UREÑA CARAZO) y entendido como "*una garantía*" que "*releva al imputado de la obligación de demostrar su inculpabilidad*" (VASQUEZ GONZALEZ), como "*un principio rector del proceso penal que se deriva del reconocimiento de la dignidad de la persona humana, y por ello constituye una limitación al poder punitivo del Estado*" (PAOLINI DE PALM), o, bien, finalmente, como una "*situación procesal que otorga una serie de facultades y derechos y que en modo alguno puede ser automáticamente equivalente a ser autor de un cierto delito*" (M. BINDER), aludiéndose, por último a su doble rol como "*regla de tratamiento*" y "*regla de juicio*" (GUERRERO PALOMARES). Dicho principio se halla recogido en el artículo 11.1 de la "Declaración Universal de Derechos del Hombre" formulada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 y en el artículo 6.2 de la "Convención Europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales" firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950 (ratificada por España el 24 de noviembre de 1977), reforzándose determinados aspectos del mismo en la reciente Directiva (UE) 2016/343, del Parlamento Europeo y del Consejo, al decir que "*debe aplicarse desde el momento en que una persona sea sospechosa o esté acusada de haber cometido una infracción penal, o una presunta infracción penal, y, por lo tanto, incluso antes de que las autoridades competentes de un estado miembro hayan comunicado a dicha persona, mediante notificación oficial u otra vía, su condición de sospechosa o acusada. La presente Directiva debe aplicarse en cualquier fase del proceso penal hasta que adquiera firmeza la resolución final sobre si el sospechoso o acusado ha cometido la infracción penal*"; hallándose reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, vinculante para todos los Jueces y Tribunales por imperativo del artículo 7.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, e interpretado según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, implicando, en primer lugar, un desplazamiento de la carga de la prueba a las partes acusadoras a quienes incumbe exclusivamente (y nunca a la defensa) probar los hechos constitutivos de la pretensión penal (SSTC 31/1981, 124/1983 y 17/1984), y, en segundo lugar, dicha actividad probatoria ha de ser suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia, no solo, de un hecho punible, sino también de la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado (SSTC 150/1989, 134/1991 y 76/1993); finalmente, tal actividad probatoria ha de sustentarse en auténticos actos de prueba obtenidos con estricto respeto a los derechos fundamentales (SSTC 114/1984, 50/1986 y 150/1987), y practicados en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de igualdad, contradicción, intermediación y publicidad (SSTC 31/1981, 217/1989 y 117/1991), interpretación, que se halla en armonía con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que resulta de aplicación directa en nuestro ordenamiento jurídico, en virtud de lo normado en el artículo 10.2 de la Constitución. La jurisprudencia precisa que "*las sentencias absolutorias parten de afirmar la prevalencia de la presunción de inocencia sobre el valor incriminatorio de las pruebas de cargo que las acusaciones hayan aportado en el juicio oral. El acusado se sitúa inicialmente en una posición en la que se afirma su inocencia, y para dictar una sentencia condenatoria es*



preciso demostrar la culpabilidad, con arreglo a la ley, más allá de toda duda razonable. Como complemento de la presunción de inocencia, el principio *in dubio pro reo*, impide que el Tribunal, al valorar las pruebas, resuelva las dudas, cuando realmente pueda tenerlas, eligiendo el supuesto más perjudicial para el acusado. El sistema penal propio de un Estado democrático de Derecho, basado en principios que reconocen derechos individuales, y entre ellos el derecho a la presunción de inocencia, no puede asumir la condena de inocentes, aun cuando ello sea a costa de confirmar en ocasiones la absolución de algunos que pudieran ser culpables" (STS 11-10-2006). El derecho fundamental a la presunción de inocencia exige que la sentencia condenatoria "se fundamente en una prueba de contenido incriminatorio que cumpla con las exigencias de ser: 1º) Constitucionalmente obtenida, a través de medios de prueba válidos; 2º) Legalmente practicada, con respeto a los principios básicos de imparcialidad, contradicción y publicidad; y 3º) Racionalmente valorada, canon de razonabilidad que exige que desde la lógica y las reglas de la experiencia los medios de prueba tomados en consideración justifiquen como objetivamente aceptable la veracidad del relato en el que se fundamenta la acusación formulada, pues de la motivación del Tribunal sentenciador debe deducirse la suficiencia de la prueba para justificar una convicción ausente de dudas razonables sobre la culpabilidad del acusado" (STS 97/2012, de 24 de febrero). En último lugar la jurisprudencia ha sostenido que no basta la plasmación de otra hipótesis alternativa fáctica para entender conculcado el derecho a la presunción de inocencia cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada, matizando que "la alternativa que se propone, si es razonable, afecta a la duda y corresponde al tribunal de instancia, y al de la revisión, controlar, que la duda que se propone no quiebre la razonabilidad de la valoración realizada por el Tribunal y expresada en la instancia" (STS 206/2017, de 28 de marzo).

TERCERO.- Principio "in dubio pro reo" Asimismo dentro del mismo motivo del recurso se invoca la infracción de dicho principio. Según subraya la doctrina (STREE) y la jurisprudencia alemana (BGH 25,365), si el juez, a la luz de su experiencia, cree que está ante una duda que no debe ser descartada y que no es la duda habitual, si tiene entidad suficiente, debe aplicar el *in dubio pro reo*. Dicho principio "se encuentra íntimamente ligado al principio de la presunción de inocencia y al principio de legalidad, procedido naturalmente cuando el juzgador al valorar las pruebas aportadas por el Ministerio Público, o por el acusador particular propio, si lo hubiere, no está plenamente convencido de la culpabilidad del justiciable" (PEREIRA MELENDEZ), principio que "no es una regla de apreciación de las pruebas, sino que se aplica sólo después de la finalización de la valoración de la prueba" (ROXIN). Juega un importante rol en la persecución penal, según el cual "el tribunal no puede condenar al acusado, si respecto de su culpabilidad, alberga incluso la más mínima duda" (HILGENDORF). El artículo 6 de la reciente Directiva (UE) 2016/343, del Parlamento Europeo y del Consejo, impone a los estados garantizar el *in dubio pro reo*, o sea que "cualquier duda sobre la culpabilidad beneficie siempre al sospechoso o acusado, incluso cuando el órgano jurisdiccional valore si el interesado debe ser absuelto". En el sistema jurídico español, a diferencia de otros sistemas del Derecho comparado, este principio no aparece recogido expresamente ni en el Código Penal, ni en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si bien como dice la doctrina (SANCHEZ-VERA) puede ser deducido mediante un *argumentum e contrario* a extraer del artículo 741 LECrim, así cuando este artículo establece que el juez ha de apreciar "según su conciencia" las pruebas practicadas, hace referencia a un juicio racional del juzgador para condenar, luego, "e contrario", deja de ser racional condenar aún con dudas sobre varias alternativas, pues, lo único racional entonces sería dictar tantas sentencias como alternativas posibles. El *in dubio pro reo* es considerado un derecho fundamental y debe ser inferido de la presunción de inocencia (BACIGALUPO) y de la garantía "nulla poena sine lege"; respecto del primero porque es una regla de carga probatoria: si no hay certeza sobre la existencia del supuesto de hecho previsto legalmente, la inocencia permanece intangible, luego sólo procede la absolución; en relación al segundo la mencionada garantía impone no subsumir en la ley hechos dudosos, pues los mismos no pueden haber sido contemplados por una ley que habrá de ser, en virtud de dicho principio, taxativa; por motivos parecidos se entiende también que el principio del *in dubio pro reo* es un reflejo más de la culpabilidad por el hecho, es decir, la otra cara de la moneda del principio de culpabilidad (LESCH). De todo lo que antecede se deduce que dicho principio no constituye una regla de valoración probatoria, sino que se erige en un parámetro para ser aplicado en su caso, una vez que ha sido valorada la prueba, es, por tanto, una regla de decisión, no de valoración (KÜHNE), indicando al juzgador no cómo debe valorar la prueba sino qué debe hacer cuando ya ha valorado y a pesar de ello no ha alcanzado plenitud más allá de las dudas, no teniendo aplicación para las denominadas "cuestiones de derecho" (GOLLWITZER). Por último también se ha dicho que el principio procesal del *in dubio pro reo*, constituye una garantía procesal del modelo gnoseológico del "derecho penal mínimo" (FERRAJOLI). La jurisprudencia señala que "debe distinguirse el <<in dubio pro reo>> de la presunción de inocencia; ésta supone el derecho constitucional subjetivo de carácter público, que ampara al acusado cuando no existe actividad probatoria en su contra y aquél es un criterio interpretativo, tanto de la norma como de la resultancia procesal, a aplicar en la función valorativa..., o lo que es lo mismo, si a pesar de toda actividad probatoria no le es dable al tribunal subsumir los hechos acaecidos en el precepto, se impone la absolución" (STS 28-6-2006), siendo asimismo reiterada la doctrina jurisprudencial de que dicho principio no puede ser entendido como un derecho del



acusado a que los Tribunales duden en ciertas circunstancias, derivándose de ello la consecuencia de que *"la ausencia de una duda en la decisión del Tribunal de la causa no puede fundamentar una infracción de ley que habilite un recurso de casación"* (STS 21-6-2006), por el contrario *"sí puede ser invocado para fundamentar la casación, cuando resulte vulnerado su aspecto normativo, es decir, en la medida en la que esté acreditado que el tribunal ha condenado a pesar de su duda"* (STS 28-6-2006), la duda como tal *"no es revisable en casación, dado que el principio in dubio pro reo no establece en qué supuestos los jueces tienen el deber de dudar, sino cómo se debe proceder en caso de duda"* (STS 1037/1995, de 27 de diciembre), precisándose que *"esa incertidumbre que debe inclinarse siempre en beneficio del acusado, como ya se indicó, viene referida a quienes han de juzgar en la instancia porque la valoración de las pruebas en su específica naturaleza, cualidades y cantidad, es tarea, conforme al artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que corresponde con carácter exclusivo y excluyente al Juez natural o Tribunal sentenciador"* (STS 25-6-1990) En definitiva *"el principio informador del sistema probatorio que se acuña bajo la fórmula del <<in dubio pro reo>> es una máxima dirigida al órgano decisor para que atempere la valoración de la prueba a criterios favorables al acusado cuando su contenido arroje alguna duda sobre su virtualidad inculpatoria; presupone, por tanto, la existencia de actividad probatoria válida como signo incriminador, pero cuya consistencia ofrece resquicios que pueden ser decididos de forma favorable a la persona del acusado"* (STS 282/2018, de 13 de junio).

CUARTO.- Error en la apreciación de la prueba (1) Como punto de partida, debe recordarse que la apreciación y valoración de la prueba es siempre contextual, esto es, referida a un determinado conjunto de elementos de juicio y que dicha valoración es libre, en el sentido de que no está sujeta a normas jurídicas que predeterminen el resultado de esa valoración, es decir, la operación consistente en juzgar el apoyo empírico que un conjunto de elementos de juicio aportan a una hipótesis está sujeta a los criterios generales de la lógica y de la racionalidad (TARUFFO). En esta línea puede distinguirse, por un lado, la *"constatación"* de los hechos, que presupone su observación, la que es posibilitada por los objetos de prueba (declarantes, documentos, objetos oculares), denominados como *"medios de prueba"* y, por otro, la *"valorización"*, esto es, su existencia o inexistencia y su relevancia con relación al objetivo de la respectiva etapa del procedimiento (GÖSSEL), caracterizándose la *"decisión de evidencia"* porque por medio de ella *"se especifican los hechos sobre los que se va a enjuiciar y se ejecuta por medio de la actividad probatoria, desempeñando un papel importante las reglas empíricas y las evidencias jurídicas"* (GARRIDO GOMEZ). En un sistema de *"apelación limitada"* (LARA LOPEZ) como es por el que opta nuestra legislación procesal, que -a diferencia del alemán o el italiano- no es una repetición de la primera instancia, la inmediatez que se produce en primera instancia entre el juez, los litigantes y las pruebas se dice que *"es fuente de un conocimiento privativo para quienes han intervenido en el juicio oral, pues su participación personal y directa en este acto procesal permite proveerlos no solo de los componentes objetivos del declarante y su testimonio, sino que al mismo tiempo de una serie de impresiones, sensaciones e intuiciones subjetivas que cumplen un papel necesario e insustituible para determinar de forma correcta el nivel de convicción de lo relatado, pero que, dada su naturaleza, no admiten ser exteriorizadas por escrito en el texto de la sentencia"* (CONTRERAS ROJAS). Sólo cabe revisar la apreciación hecha por la juzgadora de instancia de la prueba practicada en el acto del juicio oral, en la medida en que aquélla no dependa sustancialmente de la percepción directa o inmediatez de la que la juzgadora dispuso en exclusividad y, en consecuencia, el juicio probatorio sólo será contrastable por vía de recurso en lo que concierne a la estructura del razonamiento judicial explicitado en la motivación de la sentencia, pues *"el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos, de hecho o de derecho, que no tienen aptitud para modificar"* (STS 897/2016 de 29-9). La facultad revisora del Tribunal *"ad quem"* se ve limitada cuando el material probatorio del juicio de primera instancia se centra primordial o exclusivamente, en las declaraciones del acusado o en las pruebas testificales, supuestos en los que deben distinguirse las zonas opacas, de difícil acceso a la supervisión y control, y las que han de considerarse como zonas francas, que sí son más controlables en la segunda instancia. Las primeras aparecen constituidas por los datos probatorios estrechamente ligados a la inmediatez, tales como el lenguaje gestual, la expresividad de las manifestaciones, nerviosismo o azoramiento en las declaraciones, titubeo o contundencia en las respuestas, rectificaciones o linealidad en su exposición, tono de voz y tiempos de silencio, etc. Junto a la anterior hay una zona franca y accesible de las declaraciones integrada por los aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, que al resultar ajenos a la estricta percepción sensorial de la juzgadora *"a quo"* sí pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos (SAP León 2ª 27-1-1998, SAP Madrid 15ª de 30-12-2002, SAP Barcelona 2ª 5-11-2002). Como dice la STS 251/2004, de 26 de febrero *"el Tribunal de instancia tiene la facultad para valorar las diferentes declaraciones prestadas en la causa, cuando advierta contradicciones entre ellas y reconocer mayor veracidad a unas u otras en función de todas las circunstancias concurrentes, teniendo especialmente en cuenta, a tal fin, cuantos datos de interés haya percibido en el juicio oral. Elemento esencial, pues, para esa valoración es la inmediatez a través de la cual el tribunal de instancia forma su convicción, no sólo por lo que el testigo o el acusado ha dicho, sino también su disposición, las reacciones que sus afirmaciones provocan en otras personas, la seguridad que transmite, en definitiva, todo lo que rodea una declaración y que la*



hace creíble, o no, para formar una convicción judicial"; habiéndose señalado en la doctrina (ANDRES IBAÑEZ) la superioridad del juicio presencial, en tiempo real, que ofrece la ventaja de que "en la viva voz hablan también el rostro, los ojos, el color, el movimiento, el tono de voz, el modo de decir, y tantas pequeñas circunstancias, que modifican y desarrollan el sentido de las palabras y suministran tantos indicios a favor o en contra de los afirmado con ellas" (F. PAGANO). En definitiva, el tándem "inmediación-oralidad" funciona a pleno rendimiento solo ante las declaraciones en la vista pero no ante la lectura de documentos, aunque éstos recojan declaraciones prestadas en fase instructora (IACOVIELLO), solo en el primer supuesto cabe hablar de "oralidad", en el segundo de "oralización" (FASSONE). La revisión, pues debe circunscribirse a verificar que en la sentencia "no se haya efectuado una valoración ilógica, absurda o arbitraria" (MONTERO AROCA).

QUINTO.- Error en la apreciación de la prueba (2) Fijado así el ámbito cognitivo del recurso de Apelación, y con las limitaciones anteriormente apuntadas, del visionado y audición de la grabación del juicio efectuado por esta Sala, se observa que: 1) la testigo D^a. *Josefa* declaró que es de la ANAA, que fue quien firmó la demanda del juicio verbal por daños y perjuicios al animal, que a finales del año 2007 se entregó en adopción a este perro al denunciado, que el perro se encontraba en perfectas condiciones y en el contrato de adopción se especificaba que la persona adoptante debía tenerlo en buenas condiciones, ofrecerle tratamientos veterinarios, cumplir la legislación vigente, mantenerlo bajo su custodia, darle todos los tratamientos y cuidados que el animal necesitase para garantizar su vida y su bienestar, que pasados unos 7 años en 2014 se pone en contacto con ellos una persona que les informa que le han cedido un animal que no estaba en buenas condiciones y que le han informado que estaba adoptado en su asociación, que le solicitaron que acercase al animal a su centro de adopción con la documentación y una vez que lleva al animal a la asociación, lo revisan los veterinarios, que llegó en muy malas condiciones físicas: delgado, con muchas heridas, falta de piel, tenía abscesos, que solicitaron a la persona que les contacta que si ella se va a hacer cargo del animal, que por contrato ellos se encargan de por vida del animal, que cuando la persona que lo adoptó no lo cuida, lo recuperan, que decidieron presentar una demanda por incumplimiento de contrato, que esta persona es *Almudena*, la cual les comentó que el animal se encontraba en muy malas condiciones, que llevándolo al veterinario alguien le dice que es su perro y le dice que se lo entrega en cesión, que llevaba al perro al veterinario para que lo revisara por las pésimas condiciones en que se encontraba, y en ese momento firman la cesión del animal, que aportó unos informes veterinarios cuando fue al Juzgado a declarar por los hechos, que cuando les trajeron el perro lo vió el equipo entero y los veterinarios, que presentaba padecimientos de largo tiempo, son heridas que vienen de tiempo atrás, todo el tema de la piel no es algo que se produzca en un día o en dos, que en el contrato también figuraba que no podía abandonarlo ni cederlo, que siempre se le explica al adoptante que en el momento en que no quiera o no pueda cuidarlo que se lo devuelva, que el adoptante nunca se puso en contacto con ellos para decirles que no quería el animal, que no le dijo que quería que lo tuviera siempre atado, que eso es una forma de causar estrés en el animal, que el Juzgado en el que presentaron la demanda civil suspendió el procedimiento a la espera de la vía penal, que dicho Juez por iniciativa propia dijo que esto tenía que pasar a la jurisdicción penal, que no recuerda que el veterinario le dijera que había padecido estrés se imagina que estará reflejado en el informe, que lo cedió en adopción en el estado en que se encuentra en las fotografías que se le exhiben (folio 10), y lo encontraron en el estado en que aparece en las fotografías que igualmente se le exhiben (folios 17 y 19), que lleva aproximadamente 20 años en la asociación, que conoce el historial de " *Ganso* ", que cuando lo cedieron al denunciado tendría 6 ó 7 años, que el animal se dio nuevamente en adopción una vez recuperada su salud y bienestar, que no sabe de memoria a la persona a quien se le dio en adopción, que antes de cedérselo al denunciado puede ser que fuera adoptado una primera vez, no recordando porque fue devuelto, que actualmente " *Ganso* " está bien de salud, se encuentra bien cuidado y mantenido, 2) la testigo D^a. *Almudena* declaró que a " *Ganso* " se lo entregó la policía del pueblo donde vive, que se lo habían encontrado por la calle, que fue en el 2014, en Santa María de la Alameda, que estaba muy mal, sin pelo, con fiebre, deshidratado, se lo dieron a ella porque tiene un núcleo zoológico y de forma voluntaria recoge perros y les busca adopción, que confiarían en que le ayudaría, que cuando se lo entregaron estaba como en las fotografías que hizo ella y que se le exhiben (folio 19), que le prestó los primeros auxilios, que tiene estudios de auxiliar veterinario, que lo llevó después al veterinario, que pasó un día en llevarlo al veterinario ya que trabaja y tiene muchos animales, que cuando iba camino del veterinario, aparcó y salió el propietario de una pescadería y dijo que ese perro era suyo, que la declarante no tiene lector [de micro chip], pero le dijo que si lo quería se lo daba, que en ese trayecto le dijo que lo había adoptado, entonces no se lo podía quedar ella tenía que contactar con la asociación que se lo ha dado, que no le dijo que ya tenía el perro desde hace un par de meses, que después de llevarlo al veterinario devolvió el perro a la asociación, que no le dijo que la iba a denunciar por llevarse a su perro, que de no haber encontrado al perro se habría muerto, que las lesiones que padecía eran de hace tiempo, que en los días que estuvo con el perro éste no se autolesionaba y no se le escapó, que los agentes que se lo entregaron le dijeron que el perro estaba cruzando la carretera en reiteradas ocasiones poniendo en peligro su vida y la de los vehículos que circulan por la M-505, que no le explicaron porque no avisaron al titular que aparecía en el chip, 3) el testigo *policía local n.º: NUM003* declaró que le pusieron varias



denuncias porque el perro estaba transitando por las calles libremente, incluso alguna carretera del pueblo, que existe ganadería extensiva, que consiste en que las vacas en algunas ocasiones están transitando pero los perros no, que hablaron con el acusado de esto, se lo explicaron al denunciado que decía que igual que las vacas y los caballos transitaban que su perro también podía transitar libremente, que no estuvo en la actuación de la entrega del perro al núcleo zoológico, que al perro al principio se le veía normal, sano, las últimas veces que se le veía estaba como desaliñado, con un aspecto no muy agradable, tenía como ronchones de que se le quitaba la piel, que no le dijeron al denunciado que tenía que mantener permanentemente atado al perro para que no se le volviera a escapar, que tenía que guardarlo dentro de casa o meterle en algún sitio donde no pudiese saltar, que el denunciado no fue a la Comisaría a interesarse si alguien había encontrado a su perro en ninguna ocasión, que el denunciado se negó a darles la documentación del animal, diciendo que la multa la pagaría otro porque estaba a nombre de una protectora, que no se responsabilizaba de lo que hubiera hecho su perro a un gato, que el denunciado les dijo que el perro solía saltar, que normalmente cuando encuentran a un perro, tiene un lector de microchip, pero el perro no se suele dejar, que si se deja le pasan el lector y con unas claves sale el dueño y el teléfono, a partir de ahí se intenta hablar con el dueño y si no, tienen una perrera municipal, que este perro casualmente no se dejaba coger, 4) el testigo *policía local n°: NUM004* declaró que hizo varias denuncias administrativas relativas a ese perro porque estaba suelto en la vía pública, que se le puso en conocimiento del denunciado e hizo caso omiso, porque el perro seguía suelto, que veía al perro en una zona determinada de la localidad, que no puede decir nada sobre el estado físico del perro, que no participó en la entrega del perro al núcleo zoológico, que estando de servicio el declarante nunca ha ido el denunciado a preguntar por el perro en alguna de las ocasiones en que éste se escapó, que cuando encuentra a un perro suelto lo primero intentan es agarrarle, identificarle, luego intentan localizar al dueño para ponerlo en conocimiento y que lo retire de la vía pública, después cuando lo tienen identificado proceden a denunciarlo, que sabe que una vez hubo una mordedura de este perro a un gato, que en esa denuncia sí actuó y en varias actuaciones administrativas, 5) la testigo *D^a. Palmira* declaró que hizo varios informes veterinarios (folios 17 y 18, folios 93 al 98) que cuando ingresa el perro el 7-10-2014, estaba muy delgado, se le notan los salientes óseos, llamaba la atención su estado de decaimiento y de estar ausente, tenía la piel en muy malas condiciones, le faltaba pelo por casi todo el cuerpo, sobre todo en la cara y en las patas, la piel era muy gruesa y muy negra que no debía ser su condición normal, tenía heridas en el tercio posterior, estaba delgado, tenía las mucosas pálidas, se notaban los ganglios aumentados, se le oía un soplo, desnutrición, ligeramente deshidratado, cree que también tenía fiebre e infección en toda la piel, que eso es una cosa que viene de tiempo, no es una cosa que se produzca en tres días, que había perdido piezas dentarias, tenía algunas piezas rotas, en algunas se le veía la pulpa, que en el segundo de los informes se dice que de no haber recibido atención en octubre habría podido llegar a morir, puede acabar la infección en la sangre y acabar muriendo, y de adelgazamiento e inanición también, se le hicieron analíticas que había anemia y también tenía leishmaniosis que a la larga y si no se trata puede llegar a ser mortal, que el tratamiento que se le dio podría costar aproximadamente entre 700 y 1000 euros, que esas lesiones pudieron producirse en un tiempo de tres a seis meses, que para una piel en ese estado como mínimo en seis meses, que un rascado continuo que le puede llegar a causar heridas tiene que estar originado por algo, que el decaimiento indica falta de actividad, de ejercicio, de fuerza vital, que las lesiones dermatológicas profundas producen un dolor muy elevado, que tenía pulgas y garrapatas, que eso se evita con collares y pipetas, no es un problema difícil de controlar, que cuando se entregó al adoptante no tenía leishmaniosis, que lleva once años trabajando para esta asociación, que conoció a " Ganso " cuando llegó a la asociación, que no recuerda si aparte del denunciado ha tenido a dos adoptantes, que en el apartado "*Ultima revisión en ANAAA-23 de mayo de 2015*" (folio 97), se refiere a que las fístulas que había en la pata habían estado abriéndose y cerrándose, que al decir en dicho informe que los procesos antes descritos "*son relativamente frecuentes en la clínica diaria*" (folio 97) quiere decir que si un perro viene con pulgas se le pone una pipeta y se recupera rápidamente, que no se llega a producir las lesiones tan profundas que tenía este animal en la piel, una sarna no se ve en un perro que está vigilado, porque en seguida se detecta y se puede aplicar un tratamiento, que en el estado que llegó " Ganso " con pulgas no se llega a ver en un perro, es frecuente que tengan pulgas pero no que lleguen a ese estado, si están bien desparasitados y se les pone una pipeta no es frecuente que tengan pulgas, si se le pone un collar no llega a tener pulgas, hay productos parasitarios que hay que aplicar de manera preventiva a "posteriori", que no conoce la situación actual de " Ganso ", el sufrimiento que causa en el animal el dolor y el estrés permanente Por su parte el acusado D. Demetrio declaró que adquirió el perro de la Asociación en el 2007, que en la Asociación le comentaron que había sido maltratado de cachorro, que cuando lo adquirió tenía dos años y le comentaron que necesitaba un espacio grande, les dijo que tenía una casa grande, que no se iba a encontrar acorralado, que según le comentaron ya lo habían devuelto dos veces a la perrera, era un perro que se escapaba y tenía esa problemática, que no es cierto que desde 2013 no le atendiera y le dejara suelto, que tiene un hijo de 4 años y en ese momento estaba haciendo el traslado desde esa casa a San Lorenzo de El Escorial, que había una persona que se quedó a vivir en la casa que tenía más perros, que todas las semanas subía con el saquito de pienso, que en aquella zona alguna vez lo tuvieron que atar porque se iban y por alguna denuncia de la Policía Municipal, que en cuanto se le ataba



se mordía y se maltrataba él solo, se volvía como loco, que a lo largo del día venía 4 ó 5 veces, que es una zona de ganadería extensiva no un núcleo urbano, donde hay vacas y perros sueltos, que la Policía Municipal cuando le veía por casco urbano denunciaba, que entendió que el perro sin llegar al casco urbano por esa zona podía estar más a su aire, que el perro volvía todos los días tres o cuatro veces y comía, que le gustan los animales sino no hubiera ido a la Asociación, que se trata de un perro que dura diez o doce años y cree que sigue vivo, que donde vive en el chalet hay una carretera y la Policía Municipal alegaba que al estar suelto el perro podría provocar un accidente, que le dijeron que tenía que estar atado y les explicó que no podía estarlo, le respondieron que daba igual pero que le tenían que meter una multa, de hecho no conseguían cogerle y tuvo que cogerle el declarante para que identificaran al perro, que se trasladó a vivir a San Lorenzo de El Escorial y un día que subió a llevar el pienso la persona que estaba con otros perros le dijo que no lo veía desde hace dos días, que eso ya había ocurrido en otras ocasiones se iba dos días y luego volvía, que a la semana siguiente que volvió dicha persona le dijo que ya no había aparecido, que en esta ocasión nadie le llamó y eso que tiene su chip, que tanto él como su mujer se pusieron a buscar al perro, subió a Santa María dos o tres veces, que esperaba que le llamasen, como en otras ocasiones que se había escapado al tener chip, a no ser que hubiese sufrido un accidente y el chip se hubiese destruido, que habló con los de los bares porque el perro era conocido y no daba problemas, que el perro tenía una vida feliz y cómoda, que firmó el documento que se le exhibe (folio 20) en el que el día 4-10-2014 accede a entregarlo, que el perro llevaría ya tres meses desaparecido, y ese día estaba en una pescadería con su hijo de 6 meses y de repente ve a una señora paseando con un perro muy parecido al suyo, que salió y le llamó al perro por su nombre y el perro se dio la vuelta, que esa persona le preguntó que quién era él, y le dijo que era el dueño y le preguntó que quién era dado que el perro estaba a 20 Km de allí, que dijo que se lo había dado la policía, que le preocupó porque le habían cedido un perro que tenía su chip correspondiente, y además le dijo que lo tenía en custodia ya que era de la Asociación, que cuando se iba a esa persona le dijo que no se preocupara que veía que el perro estaba bien, que podían solucionar este tema hablando con la asociación y esa persona se fue, que a los 15 minutos volvió y le dijo que hicieran un papel de cesión y así lo hicieron, sin ningún ánimo de lucro, que tiene seis denuncias de tráfico, que la policía le requirió para que no dejara al perro suelto, que querían que lo dejase atado, que el perro se escapaba porque siempre encontraba un sitio para saltar, que tenía una valla, que llegó a tapar cuatro sitios pero siempre encontraba un lugar para escapar, que tuvo un rífi-rafe con la policía y entonces les dijo que el perro estaba a nombre de la Protectora y que la multa la pagarían ellos, que le llevaba para las vacunas y le ponía las pipetas correspondientes, por la seguridad del perro y por la suya, tiene la cartilla que lo acredita, que se negó a dar la documentación a la policía diciendo que sin una orden del Juez no lo hacía porque vinieron a su casa y como tenían ese enfrentamiento no le pareció oportuno dársela, que en ningún momento le dijo a la chica que se encontró al salir del establecimiento que se lo llevara porque no lo quería, que al revés le dijo que el perro era suyo y la iba a denunciar, que accedió a hacer la cesión porque le dijo que llevaba dos meses con el perro, que lo había llevado al veterinario y le hacía compañía, que comentó la desaparición del perro a un guardia civil que le dijo que no se dedicaban a buscar perros que lo normal es que aparecieran, y vio innecesario poner la denuncia, que el perro no se autolesionaba cuando lo dejaba suelto, al volver no tenía ningún tipo de lesión, que fue denunciado porque su perro atacó a un gato, que preguntó a la policía dónde había ocurrido esto y le dijeron que dentro de un chalet, que al final comprobó que el gato estaba suelto y le dio un mordisquito, que le comentó a los vecinos que si había algún gasto, si había ocurrido algo y por lo visto el gato ni tenía chip ni era de nadie, que cuando adopta el perro está en perfectas condiciones como está en las fotografías que se le exhiben (folio 12), y lo recogieron como aparece en las fotos que también se le exhiben (folios 17 y 19), que también comentó que no tenía ningún tipo de lesiones, cicatrices y nada por el estilo, que ya fue demandado en la vía civil por la Asociación y le absolvieron, que el perro estaba libre y venía con otros perros de los ganaderos que no tenían chip y les daba de comer, que cuando decidió trasladar su domicilio a San Lorenzo de El Escorial alquiló la otra casa a un amigo que también tenía perros, que le comentó que como acababa de tener a su hijo y estaba de traslado, que le diese un tiempcito y que si no le importaba porque el perro estaba acostumbrado a estar allí y no lo iba a meter en un piso, y por el tema de los paseos de sacarle tres veces porque no le daba tiempo, que accedió gustosamente y el declarante le subía un saco todas las semanas, que cuando iba a ver al perro estaba bien además su amigo es cuidador de perros. Pruebas personales y presenciales que fueron apreciadas y valoradas por la juzgadora "a quo"-con las ventajas que proporciona la intermediación y la capacidad de intervención en el acto del juicio -de las que carece este Tribunal "ad quem"- sin que el visionado y audición de la grabación del juicio pueda sustituir el examen personal y directo de dicha prueba personal, pues la misma "implica la concurrencia temporo-espacial de quien declara y ante quien se declara" (STC 2/2010, de 11 de enero), desprendiéndose de la prueba testifical, más arriba resumida, que el acusado tras haber adoptado en la ANAA en fecha 8-12-2007 el perro de raza "Schnauzer" llamado " Ganso ", se desentendió del mismo, tal y como lo demuestra el hecho de que los policías locales nº: NUM003 y NUM004 manifestaran que fue denunciado hasta en seis ocasiones por vagar libremente en las proximidades de la carretera, pudiendo originar un accidente de tráfico, para terminar abandonándolo, en un periodo de tiempo, que puede abarcar entre tres y seis meses antes del mes de octubre de 2014, encontrándolo la testigo D^a. Josefa en las deplorables



condiciones que se reflejan obrantes al folio 56 de las actuaciones, siendo terminante la testigo D^a. D^a. Palmira al describir el cuadro clínico y las lesiones que presentaba el animal -anteriormente descrito- y que de no haber recibido el oportuno tratamiento hubiera conducido a la muerte del animal, frente a tal abrumadora prueba de cargo, el acusado negó haber abandonado al animal, dejándolo, al cambiar su domicilio a San Lorenzo de El Escorial a un amigo que supuestamente se ocupaba del mismo en su antigua casa de la localidad de Santa María de la Alameda, el cual no ha sido propuesto como testigo por el mismo, no siendo congruente su explicación sobre el motivo de no denunciar su desaparición y sin embargo querer denunciar a la testigo D^a. Josefa a quien se lo entregó la policía, testigo que no observó que el animal se autolesionara como sostuvo el acusado, no habiéndole aconsejado ni en la ANAA ni los policías municipales mencionados que lo mantuviera atado; debiendo de recordarse, que constituye doctrina jurisprudencial reiterada la que sienta que *"el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral, solo es revisable en casación [en este caso Apelación] en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos. De modo que salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional [o de Apelación] no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente"* (STS 13/2016 de 25 de enero). De todo lo que antecede, no puede llegarse a una conclusión distinta que la que expresa la juzgadora "a quo" en la sentencia, en la que, apreciando, aparte de la existencia de los hechos (*enunciado asertivo*), su entidad o significación jurídica, los subsumió en el supuesto fáctico de la norma (*enunciado prescriptivo*), constituido, en el presente caso, por el delito de maltrato animal tipificado en el artículo 337 del Código Penal, en su redacción dada por la LO 5/2010 -extremo sobre el que se volverá al analizar el segundo de los motivos del recurso-, imponiéndole la pena determinada e individualizada en la sentencia; proceso *lógico y deductivo* (HERNANDEZ MARIN) realizado en el marco de la libre valoración de la prueba (art. 741 LECrim), que se desarrolla y explicita en la fundamentación jurídica de la sentencia (STS 1226/2006 de 15 de diciembre), estando dotada su fundamentación de coherencia normativa y narrativa (MACCORMICK), constituyendo la convicción así obtenida por la juzgadora *"el fundamento racional de la condena penal"* (HASSEMER), no ha habido pues error en la apreciación y valoración de la prueba ni vulneración de los principios de la presunción de inocencia y del "in dubio pro reo" -examinados en los fundamentos jurídicos primero y segundo de la presente resolución. El primero de los motivos del recurso no puede prosperar.

SEXTO.- *Indebida aplicación del art. 337 CP* Se examinan conjuntamente los motivos tercero a quinto del escrito del recurso. En primer lugar ha de comenzarse por el estudio del concepto y elementos definidores del delito de maltrato animal. El artículo 337, en su redacción dada por la L.O 5/2010 (anterior a la vigente) dispone que *"el que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente a un animal doméstico o amansado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales"*, siendo el bien jurídico protegido la integridad física y psíquica del animal (CERVELLO DONDERIS) o más genéricamente *"el bienestar animal"* (HAVA GARCIA), o incluso *"los derechos de los animales"* (M. WISE), tratándose de un delito común, pues el sujeto activo puede ser cualquiera, en cuanto al sujeto pasivo u objeto material del delito son los *animales domésticos o amansados*, vocablo más estricto que el de *"animales vertebrados"* que utilizan otros sistemas de Derecho Comparado como el alemán y británico, el concepto de animal doméstico requiere: 1) que conviva con el dueño, 2) ausencia de peligrosidad, 3) carente de aprovechamiento económico (CORCOY BIDASOLO), siendo, en definitiva su denominador común, el que dependan del hombre para subsistir y se hallen bajo su control e influencia (MENENDEZ DE LLANO). La conducta típica consiste en maltratar injustificadamente, por cualquier medio o procedimiento a un animal de los indicados en el precepto, causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud, debiendo de ser interpretado el maltrato típico como no sólo injustificado, sino también del todo innecesario, careciendo de toda finalidad legítima, acogiendo un delito de *medios comisivos legalmente indeterminados*, como se infiere de la expresión *"por cualquier medio o procedimiento"*, lo que permite su aplicación tanto a comportamientos activos como omisivos (BRAGUE CENDAN), de forma que como sostiene la doctrina *"las personas que tengan una posición de garante -como, por ejemplo, los propietarios a quienes la normativa administrativa atribuye deberes para con la salud y seguridad de los animales domésticos- podrán responder de los resultados de maltrato, siempre que la no evitación de estos resultados equivale a su causación"* (BAUCCELLS I LLADOS), es un delito *doloso* (QUERALT JIMENEZ), excluyéndose la aplicación del delito continuado (HIGUERA GUIMERA). El resultado de lesiones que causen un menoscabo grave a la salud, consecuencia de una omisión por abandono del animal dará lugar a la aplicación del presente tipo penal y no del abandono previsto en el actual artículo 337 bis (redactado según L.O 1/2015), en el que se contempla un *delito de peligro* que no requiere de la



producción de ningún resultado (CUERDA ARNAU), de forma que si el abandono activo u omisivo determina que la situación de riesgo se materialice en lesiones (o muerte) la conducta deberá ser calificada de maltrato animal (BLANCO CORDERO). En relación al concurso con la antigua falta (hoy suprimida) contra los intereses generales y régimen de poblaciones tipificada en el artículo 631.2 del anterior Código Penal y que en la actualidad pudiera considerarse contemplada en el artículo 337 bis del Código Penal (tras la reforma de la L.O 1/2015), se entiende que cuando el abandono determina la producción de un resultado de lesiones que menoscaben gravemente la salud del animal, ha de aplicarse el tipo de maltrato contemplado en el anterior artículo 337 (actual artículo 337.1), así la jurisprudencia ha incluido en el artículo 337 del Código Penal los casos de falta de atención y cuidado a los animales, siempre que se dé el resultado de lesiones exigido (SAP de Zaragoza, Sec. 6ª, 69/2015, de 10 de febrero), así como en el caso de que se produzca como resultado la muerte o lesiones que menoscaben gravemente la salud del animal doméstico o amansado, pudiendo encajar dentro del tipo penal comportamientos tales como el dejar de alimentar al animal lo que le causa la muerte o lesiones (SAP Cáceres, Sec. 2ª, 231/2012 de 15 de junio). Sentado lo anterior, en el presente caso concurren en la conducta del acusado los elementos integrantes del delito tipificado en el artículo 337 del Código Penal (según la redacción vigente en la fecha de los hechos), toda vez que el acusado D. Demetrio abandonó a su suerte al perro que adoptó ("Ganso") desentendiéndose de su custodia y omitiendo todo tipo de cuidados (higiénicos, alimenticios, etc.), así como de la debida asistencia veterinaria, poniendo al animal en una grave situación de riesgo con peligro para su vida e integridad, siendo consciente y conocedor de las consecuencias de su omisión (dolo), lo que determinó las graves lesiones que presentaba el animal que constan descritas en el "factum" de la sentencia de instancia (desnutrición, fiebre, deshidratación moderada, fractura de dientes incisivo y caninos, alopecia generalizada, otitis bilateral exudativa, infestación por pulgas y lesión crónica de la epidermis de más de un año de duración) por las que de no haber recibido tratamiento veterinario, hubieran acarreado la muerte del mismo, habiéndose cometido en grado de consumación al producirse el resultado lesivo descrito en dicho tipo penal -y no tentativa como se pretendió por la parte apelante- no pudiéndose incardinar tampoco en el tipo actual del artículo 337 bis del Código Penal -cuya aplicación retroactiva interesa el apelante- al no poderse encajar en una mera acción de abandono, por haberse materializado en un resultado concreto (lesiones), debiendo, por último, recordarse que el principio de *intervención mínima* -que también aduce el apelante- conforme al cual "*el Estado sólo podría recurrir al Derecho Penal como injerencia estatal más severa en la libertad de los ciudadanos cuando un medio más leve no asegurara el éxito suficiente*" (ROXIN), tal y como pone de relieve la jurisprudencia, es "*un criterio de política criminal dirigido particularmente al legislador y sólo mediatamente puede operar como criterio regulador de la interpretación de la Ley ajustada al principio de legalidad*" (STS 1033/2000 de 13 de junio) o dicho de otra manera "*está dirigido al legislador, no al Juez, éste sólo ha de cribar si se cumple el tipo penal*" (STS 538/2015 de 9 de septiembre); razones por las cuales deben decaer el resto de los motivos esgrimidos por el recurrente, procediendo confirmar la sentencia impugnada, con la consiguiente desestimación del recurso de Apelación interpuesto contra la misma.

SEPTIMO.- Costas No se aprecian razones para imponer, por temeridad o mala fe, las costas de esta alzada, que deben declararse de oficio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 240 de la ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por cuanto antecede

FALLAMOS

Que **DESESTIMAMOS** el recurso de **APELACION** interpuesto por la Procuradora Dª. Patricia Martín López, en nombre y representación de **D. Demetrio** contra la Sentencia dictada en fecha de 12 de junio de 2018, por el Juzgado de lo Penal nº: 25 de Madrid, en el Procedimiento Abreviado nº: 475/2017, la cual **CONFIRMAMOS** íntegramente.

Declaramos de oficio las **COSTAS** de esta Apelación.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes procesales, en la forma prevenida en el artículo 248.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La presente Sentencia no es firme, pudiendo interponerse contra la misma **recurso de Casación**, exclusivamente, **por infracción de ley del motivo previsto en el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**, respetando los hechos probados e inadmitiéndose los que aleguen infracciones procesales o constitucionales [art. 847.1.2º letra b) LECrim y Acuerdo de pleno no jurisdiccional del TS de 9-6-2016 que excluye de su admisión los que carezcan de interés casacional], el cual habrá de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación, conforme a lo dispuesto en la Sección 2ª, Capítulo Primero. Título II, Libro V de la LECrim.



De no interponerse el precitado recurso, devuélvanse las diligencias originales al Juzgado de procedencia con certificación de la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento, solicitando acuse de recibo y previa su notificación a las partes, con arreglo a las prevenciones contenidas en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ