

Roj: SAP M 7631/2013
Id Cendoj: 28079370302013100351
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Madrid
Sección: 30
Nº de Recurso: 113/2013
Nº de Resolución: 157/2013
Procedimiento: APELACION JUICIO DE FALTAS
Ponente: CARLOS MARTIN MEIZOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 30

MADRID

SENTENCIA: 00157/2013

RJ 113-2013

Juicio de Faltas 820-2012

Juzgado de Instrucción 6 de Móstoles

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN TRIGÉSIMA

C/ Santiago de Compostela, 96

Tfno.: 91.4934582-83

Madrid-28071

SENTENCIA Nº 157/2013

En Madrid, a 6 de mayo de 2013

Carlos MARTIN MEIZOSO, Magistrado Juez, ha visto los autos referidos en el encabezamiento, relativos al recurso de apelación interpuesto por Leovigildo contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción 6 de Móstoles, el 23 de enero de 2013 .

ANTECEDENTES PROCESALES

Primero: El relato de Hechos Probados de la Sentencia apelada dice así:

"PRIMERO.- Resulta probado y así se declara expresamente, que sobre la una de la madrugada del día 11 de abril de 2.012, Leovigildo sacó sus dos perros a pasear en la urbanización en la que se ubica su domicilio sito en la CALLE000 de Móstoles. En el lugar, hablando con el vigilante de la urbanización, se encontraba también su vecino Severino con su perro de raza pastor belga, llamado Palillo , el cual estaba suelto. No ha quedado acreditado que el mismo sea agresivo o que haya causado daño a personas o a bienes con anterioridad a dicho día. En un momento determinado, Severino incitó a su perro para que se abalanzara sobre los perros de Leovigildo , interponiéndose éste en su trayectoria a consecuencia de lo cual Palillo le tiró y Leovigildo cayó por una cuesta produciéndosele lesiones consistentes en contusiones y erosiones cutáneas para cuya curación, que no han precisado más que una primera asistencia facultativa, necesitó cuatro días durante los cuales no estuvo impedido para sus ocupaciones habituales.

SEGUNDO.- Sobre la una de la madrugada del día 2 de junio de 2.012 Leovigildo volvía de trabajar a su domicilio cuando se encontró en circunstancias similares al día 11 de abril, a su vecino Severino hablando con el vigilante, con su perro Palillo suelto. Leovigildo comenzó a hacer fotografías a su vecino así como al can, momento en el que Severino con ánimo de intimidar a Palillo , le dijo a ti y al maricón de tu novio os voy a cortar la garganta".

La resolución impugnada contiene el siguiente Fallo:

"ABSOLVIENDO A Severino de la falta contra los intereses generales del art. 631 CP de la que se le acusaba, le CONDENO como autor responsable de una falta de amenazas del art. 620.2º CP , a la pena de multa de quince días a razón de seis euros diarios, con imposición de las costas procesales en su mitad.

Si el condenado no abona, voluntariamente o por vía de apremio, las cantidades impuestas en concepto de multa, quedará sujeta a un régimen subsidiario de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas".

Segundo: La parte apelante interesó se revocara la Sentencia apelada y se dictara otra por la cual se condene a Severino también por la falta contra los intereses generales del art. 631 Código Penal .

Tercero: El Ministerio Fiscal instó la desestimación del recurso.

HECHOS PROBADOS

Único: Se aceptan los relatos en la Sentencia apelada.

MOTIVACIÓN

Primero: El recurrente pretende la condena de quien resultó absuelto en primera instancia de la falta contra los intereses generales prevista en el artículo 631 del Código Penal .

Según el Tribunal Constitucional, el recurso de apelación otorga plenas facultades al Juez o Tribunal superior "ad quem", para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un "novum iudicium" (SSTC 124/83 , 54/85 , 145/87 , 194/90 , 21/93 , 120/94 , 272/94 y 157/95). Si bien se excluye toda posibilidad de una "reformatio in peius" (SSTC 15/87 , 17/89 y 47/93).

El supremo intérprete del texto constitucional tiene también declarado que nada se ha de oponer a una resolución que, a partir de una discrepante valoración de la prueba, llega a una conclusión distinta a la alcanzada en primera instancia (STC 43/97), pues tanto "por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma como por lo que se refiere a la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba" el Juez "ad quem" se halla "en idéntica situación que el Juez "a quo" (STC 172/97 , fundamento jurídico 4º; y, asimismo SSTC 102/94 , 120/94 , 272/94 , 157/95 y 176/95) y, en consecuencia, "puede valorar la ponderación llevada a cabo por el juez a quo" (SSTC 124/83 , 23/85 , 54/85 , 145/87 , 194/90 , 323/93 , 172/97 y 120/99).

No obstante, la amplitud del criterio fiscalizador que se proclama en el plano normativo, se ve cercenada, sin duda, en la práctica a la hora de revisar la apreciación de la prueba efectuada por el juez "a quo". Especialmente cuando el material probatorio del juicio de primera instancia se centra, primordialmente o exclusivamente, en la prueba testifical, 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: lenguaje gestual del testigo, del acusado o del perito; expresividad en sus 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; capacidad narrativa o explicativa, etc.

Es obvio que todos estos datos no quedan reflejados en el acta del juicio, donde ni siquiera consta el contenido íntegro de lo declarado, dada la precariedad de medios técnicos que se padece en los juzgados y tribunales. Ha de admitirse, pues, que esta perspectiva relevante del material probatorio resulta inaccesible al juzgador en la segunda instancia, de modo que el escollo de la falta de inmediatez le impide ahondar con holgura en el análisis de la veracidad y credibilidad de los diferentes testimonios.

Ahora bien, ello no quiere decir que no quepa revisar y fiscalizar la convicción plasmada en la sentencia sobre la eficacia probatoria de las manifestaciones que las partes y testigos prestaron en la primera instancia, ya que existe 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 del juzgador a quo, sí pueden y deben ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

Sin embargo, toda esta doctrina sobre el recurso de apelación ha sido matizada y, en no escasa medida, rectificada por la sentencia del Tribunal Constitucional 167/2002, de 18 de septiembre, para los recursos de apelación contra sentencias absolutorias. En estos casos, cuando la apelación se funda en la apreciación de la prueba, si en la segunda instancia no se practican nuevas pruebas no puede el Tribunal ad quem revisar la valoración de las practicadas en la primera instancia, cuando por la índole de las mismas, es exigible la inmediación y la contradicción (fundamento jurídico 1º, en relación con los fundamentos 9º y 11º).

Los nuevos criterios restrictivos sobre la extensión del control del recurso de apelación implantados por la precitada sentencia, se han visto reafirmados y reforzados en resoluciones posteriores del mismo Tribunal Constitucional (SSTC 170/2002, 197/2002, 198/2002, 200/2002 y 212/2002) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (García Hernández c/ España). De forma que, incluso en los supuestos en que se trate de apreciar pruebas objetivas junto con otras de carácter personal que dependen de los principios de inmediación y de contradicción, el Tribunal Constitucional veda la posibilidad de revocar el criterio absolutorio de la primera instancia sin que se practique la prueba testifical con arreglo a tales principios ante el tribunal ad quem (STC 198/2002).

Así las cosas, y ante la nueva jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sólo caben dos interpretaciones:

1. Entender que resulta factible revocar una sentencia absolutoria practicando de nuevo en segunda instancia, las pruebas personales que dependan de los principios de inmediación o de contradicción. Ello entraña, no obstante, graves inconvenientes, pues no existe garantía ninguna de que las pruebas reproducidas en la segunda resulten más fiables, creíbles y veraces que las de la primera, máxime si se ponderan el tiempo transcurrido desde la ejecución de los hechos y los perjuicios y condicionamientos con que podrían volver a declarar unos testigos que ya depusieron en el juzgado. Sin olvidar tampoco, y ello es todavía más relevante, que la repetición de pruebas no sería legalmente posible, a tenor de las restricciones que impone el artículo 790.3 de la ley procesal penal. El acusado no tendría, obviamente, obligación de someterse a un segundo procedimiento ante la Sala sin un precepto que así lo impusiera o permitiera expresamente.

2. Entender que no cabe de facto revocar en la segunda instancia las sentencias absolutorias dictadas en las causas en las que la práctica de la prueba depende en gran medida de los principios de inmediación, oralidad y contradicción, limitándose así el derecho a los recursos de las partes perjudicadas y del Ministerio Fiscal.

Esta segunda es la única interpretación correcta que cabe hacer de la nueva jurisprudencia constitucional sobre los límites de la revisión probatoria de las sentencias absolutorias dictadas en primera instancia.

Segundo: Aplicando la doctrina precedente al caso que nos ocupa, resulta que procede la confirmación de la resolución impugnada, pues para resolver la cuestión suscitada es imprescindible entrar a valorar las declaraciones escuchadas durante la celebración del Juicio Oral y ello resulta imposible en esta instancia.

Más aún tras la STC 120/2009, que viene a proclamar que el mero visionado de la grabación audiovisual del juicio oral celebrado, no permite realizar una nueva valoración de las pruebas de carácter personal practicadas en el dicho juicio, ni colma las garantías de inmediación y contradicción exigibles. Postura que fue asumida por los magistrados de esta Audiencia en Junta de Unificación de Criterios de 18-6-09.

Es más, si bien la STC 167/2002, anteriormente citada, consideraba que no se vulneraba el derecho a un proceso con todas las garantías cuando el núcleo de la discrepancia entre las resoluciones de la instancia y de la apelación versaba sobre una cuestión de estricta calificación jurídica de los hechos que la de la instancia declara probados, pudiendo en tal caso el tribunal de apelación decidir adecuadamente sobre lo actuado, así como controlar y rectificar las inferencias realizadas por el órgano de instancia a partir de los hechos que éste consideró acreditados, la dictada por el mismo Tribunal el 7-9-09, STC 184/2009, estableció que aún cuando la divergencia entre la sentencia absolutoria de la instancia y la condenatoria dictada en apelación se circunscribiera a una cuestión puramente jurídica, ajena a la valoración de las pruebas personales, se vulneraba el derecho a la defensa cuando no se le da al apelado la ocasión de ser escuchado por el Tribunal que originaria y definitivamente le condena, con independencia de la naturaleza personal o no de las pruebas que, en su caso, debieran ser valoradas por órgano judicial que conoce del recurso y de que el apelado no hubiera solicitado la celebración de la vista en su escrito de impugnación del recurso de apelación interpuesto de contrario.

Ciertamente las SSTC 45/2011 y 153/11 permiten revocar determinados Fallos absolutorios de primera instancia, pero exigen que la cuestión planteada por el apelante sea estrictamente jurídica y no sea necesario modificar el relato fáctico de la sentencia dictada por el juez a quo, supuesto que no se da en el caso que nos ocupa, donde el recurrente solicita que, en contra de lo establecido en la sentencia impugnada, se tenga por acreditado que el acusado tenía un perro peligroso suelto y en disposición de causar males, llegando a lesionarle de forma intencionada.

Todo ello ha quedado condensado en la STC 201/2012 al señalar que no cabe efectuar reproche constitucional alguno cuando la condena pronunciada en apelación (tanto si el apelado hubiese sido absuelto en la instancia como si la Sentencia de apelación empeora su situación)

no altera el sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia del órgano a quo

no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración

el órgano de apelación se separe del pronunciamiento fáctico del Juez de instancia por no compartir el proceso deductivo empleado a partir de hechos base tenidos por acreditados en la Sentencia de instancia y no alterados en la de apelación, pero a partir de los cuales el órgano ad quem deduce otras conclusiones distintas a las alcanzadas por el órgano de instancia, pues este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la intermediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen en vía de recurso sin merma de garantías constitucionales» (por todas, SSTC 272/2005 y 153/2011).

Finalmente la STS 670/12 , con estudio de las previas, así como de las SSTEDH de 25-10-11, caso Almenara Álvarez contra España , 22-11-11, caso Lacadena Calero contra España , 13-12-11, caso Valbuena Redondo contra España y 20-3-12, caso Serrano Contreras contra España , resume la doctrina precedente concluyendo que, conocer la intencionalidad de los acusados es una cuestión de naturaleza sustancialmente factual, en la que es preciso examinar sus intenciones y comportamientos, por lo que no es conforme a las exigencias del proceso equitativo, que garantiza el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), su condena sin haber oído al acusado e incluso a los testigos, directamente por el Tribunal condenador.

Por otra parte, esa misma STS señala que ello exige la celebración previa de una comparecencia, eventualidad que no está prevista actualmente en nuestra legislación (SSTS 258/03 y 352/03).

Más aún cuando no es claro que las heridas sufridas por el apelante fueran debidas a la actuación del can y no a la interposición del denunciante y consecuente caída.

No digamos ya si tenemos en cuenta que los hechos descritos difícilmente pueden ser encajables en la falta contra los intereses generales prevista en el artículo 631 del Código Penal que sanciona a los dueños o encargados de la custodia de **animales** feroces o dañinos que los dejaren sueltos o en condiciones de causar mal.

Por exigencias del principio de legalidad (art. 4.1 del Código Penal), para la existencia de la infracción es requisito indispensable que el **animal** en cuestión sea feroz o dañino, es decir, que posea unas condiciones de acometividad y fiereza que lo conviertan en un **animal** peligroso.

Cualquier otra interpretación llevaría a conclusiones aberrantes, pues casi todo **animal** doméstico puede llegar a causar daños, otorgando así una desmesurada extensión del tipo penal que pugnaría con el principio de última ratio que corresponde al derecho penal.

La Ley 50/1999 de 23 de diciembre, describe en su artículo 22 como **animales** potencialmente peligrosos los domésticos o de compañía que reglamentariamente se determinen, en su particular, los pertenecientes a la especie canina, incluidas dentro de una tipología racial, que por su carácter agresivo, tamaño o potencia de mandíbula tengan capacidad de causar la muerte o lesiones en las personas u otros **animales** y daños en las cosas.

Su exposición de motivos explica que la peligrosidad canina depende tanto de factores ambientales como de factores genéticos, de la selección que se haga de ciertos individuos, independientemente de la raza o del mestizaje, y también de que sean específicamente seleccionados y adiestrados para el ataque, la pelea y para inferir daños a terceros.

El pastor belga que nos ocupa no pertenece a ninguna de las razas peligrosas enumerada por el anexo I del Real Decreto 287/02, de 22 de marzo, por el que se desarrolla la Ley 50/99, de 23 de diciembre sobre régimen jurídico de la tenencia de **animales** potencialmente peligrosos, esto es, Pit Bull Terrier, Staffordshire

Bull Terrier, American Staffordshire Terrier, Rottweiler, Dogo Argentino, Fila Brasileiro, Tosa Inu, Akita Inu y sus cruces.

Tampoco tiene todas o la mayoría de las características que figuran en el anexo II de ese Real Decreto:

a) Fuerte musculatura, aspecto poderoso, robusto, configuración atlética, agilidad, vigor y resistencia.

b) Marcado carácter y gran valor.

c) Pelo corto.

d) Perímetro torácico comprendido entre 60 y 80 centímetros, altura a la cruz entre 50 y 70 centímetros y peso superior a 20 kg.

e) Cabeza voluminosa, cuboide, robusta, con cráneo ancho y grande y mejillas musculosas y abombadas. Mandíbulas grandes y fuertes, boca robusta, ancha y profunda.

f) Cuello ancho, musculoso y corto.

g) Pecho macizo, ancho, grande, profundo, costillas arqueadas y lomo musculado y corto.

h) Extremidades anteriores paralelas, rectas y robustas y extremidades posteriores muy musculosas, con patas relativamente largas formando un ángulo moderado.

No consta que haya manifestado un carácter marcadamente agresivo o que hayan protagonizado agresiones a personas o a otros **animales** (artículo 2.2 del Real Decreto 287/02).

Tampoco le consta a este Tribunal que haya sido adiestrado para el ataque o defensa.

No se ha acreditado pues que fuera "ex ante" un **animal** peligroso.

Por otra parte no es claro que el acusado dejara al can en disposición de causar mal de forma consciente.

Por ello procede declarar la libre absolución de la falta imputada del artículo 631 del Código Penal , por falta de acreditación de uno de los elementos del tipo, sin perjuicio de la responsabilidad que se le puede exigir por vía del artículo 1905 del Código Civil .

En consecuencia, sólo cabe confirmar la Sentencia dictada, con declaración de oficio de las costas de esta instancia

FALLO

Se desestima el recurso formulado por Leovigildo , confirmando íntegramente la Sentencia dictada el 23 de enero de 2013, por el Juzgado de Instrucción 6 de Móstoles, en Juicio de Faltas 820-2012.

Se declaran de oficio las costas de esta instancia.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes y devuélvase la causa al Juzgado de procedencia con testimonio de lo acordado.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno.

Publicación: leída y publicada que ha sido la anterior Sentencia, por el magistrado que la dicta, estando celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha. Doy fe.