



Roj: SAP M 1432/2015 - ECLI:ES:APM:2015:1432
Id Cendoj: 28079370232015100082
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Madrid
Sección: 23
Nº de Recurso: 191/2015
Nº de Resolución: 85/2015
Procedimiento: PENAL - APELACION DE JUICIO DE FALTAS
Ponente: CELSO RODRIGUEZ PADRON
Tipo de Resolución: Sentencia

Sección nº 23 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ Santiago de Compostela, 96 , 914934646 - 28071

Teléfono: 914934646,914934645

Fax: 914934639

GRUPO 2

37050100

N.I.G.: 28.079.00.1-2015/0003555

Apelación Juicio de Faltas 191/2015 RAF

Origen :Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 02 de San Lorenzo de El Escorial
Juicio de Faltas 248/2014

Apelante: D./Dña. Raúl y MINISTERIO FISCAL

Letrado D./Dña. JAVIER REDONDO ALDEA

Apelado: D./Dña. Franco y MUTUA HOGAR

Letrado D./Dña. JUAN MARIA CORTES LAHUERTA

SENTENCIA Nº 85/15

ILMO. SR. MAGISTRADO:

D. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN

En Madrid, a nueve de febrero de dos mil quince.

En nombre de S.M. El Rey, vista en grado de apelación, por D. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, Magistrado de esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Unipersonal en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , la Sentencia dictada en fecha 23 de octubre de 2014, en el Juicio de Faltas Núm. 248/2014, seguido ante el Juzgado de Instrucción Núm. 2 de los de San Lorenzo de El Escorial , en el que han sido parte, el Ministerio Fiscal, como denunciante Raúl y, como denunciado Franco , ambos mayores de edad, y cuyas circunstancias personales constan en las actuaciones. En calidad de responsable civil intervino también la compañía aseguradora Mutua Hogar, asistida del letrado D. Juan María Cortés Lahuerta. Ha sido apelante contra la sentencia absolutoria el denunciante, asistido del letrado D. Javier Redondo Aldea, adhiriéndose al recurso el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Instrucción Núm. 2 de los de San Lorenzo de El Escorial, se celebró Juicio de Faltas con el Núm. 248/2014 , por una falta de tenencia de **animales** dañinos o feroces en disposición de causar mal, dictándose Sentencia en fecha 23 de octubre de 2014 , absolutoria para el denunciado, que contiene literalmente los siguientes HECHOS PROBADOS: "Queda probado que el día 10 de marzo de 2014,

Raúl , que se encontraba paseando con su perra, se encontró en la calle Río Genil de la localidad de Valdemorillo a Franco , el cual iban paseando con sus dos **perros**, Zapatones de raza pastor belga y Loca mestiza, los cuales iban atados y sin bozal. No queda probado que Franco dejara a sus **perros** sueltos o en condiciones de causal mal".

SEGUNDO.- Tras la exposición de los Fundamentos de Derecho que sirven de motivación a la referida Sentencia, concluye su parte dispositiva con arreglo al siguiente tenor: FALLO que " **Que debo absolver y absuelvo a Franco** de los hechos contemplados en la denuncia que está en el inicio de la presente causa, con declaración de oficio de las costas causadas".

TERCERO.- Por la representación procesal de la parte denunciante, disconforme con la invocada resolución, se interpuso, en tiempo y forma, Recurso de Apelación, del que se confirió traslado al Ministerio Fiscal, que se adhirió al recurso, y al denunciado y a su compañía aseguradora, que mostraron su oposición a la impugnación. El conocimiento del recurso correspondió por turno de reparto a esta Sección, en la que tuvo entrada el 5 de febrero de 2015, siendo designado como Magistrado para su resolución el Magistrado D. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Se aceptan íntegramente y dan por reproducidos los que forman parte de la Sentencia apelada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la asistencia jurídica del denunciante en esta causa, se impugna la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de Instrucción basando su discrepancia, en síntesis, entendiendo que concurren los elementos objetivos y también los subjetivos de la falta tipificada en el artículo 631 del Código Penal . Para ello argumenta que dicha falta es de peligro "hipotético o potencial" y los **perros** que paseaba el denunciado el día de los hechos encuentran encaje en el concepto de dañino o feroz que se contiene en el artículo 2 de la Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de la Tenencia de **Animales** potencialmente peligrosos, así como en el reglamento de desarrollo de la ley, contenido en el Real Decreto 287/2002, de 22 de marzo. Resalta además que la condición de peligrosos de los **perros** del denunciado "queda evidenciado por el mero hecho del ataque sufrido por el denunciante", y concurre también el elemento subjetivo, por cuanto el denunciado, pese a ser consciente de la envergadura y fuerza de sus **perros** no adoptó medidas adicionales como la de llevarlos con bozal. Por todo ello termina suplicando la revocación de la sentencia apelada y que se dicte otra por la que se condene al denunciado como autor de la falta prevista en el artículo 631.1 del CP a la pena de dos meses multa, así como a indemnizar al denunciante, con responsabilidad directa de la compañía Mutua Madrileña del Hogar, en la cantidad de 1.536,09 euros por lesiones y secuelas.

El Ministerio Fiscal se adhirió al recurso compartiendo los argumentos del denunciante en el trámite de impugnación.

SEGUNDO.- Con carácter previo al análisis de las cuestiones planteadas en el recurso de apelación que da lugar a esta alzada, resulta procedente el invocar algunas consideraciones generales sobre la naturaleza y alcance del Recurso de Apelación, tal como ha venido a configurarse no sólo en su regulación legal, sino además en su delimitación jurisprudencial. Según constante doctrina, de la que -entre otras muchas- son exponente las Sentencias del Tribunal Constitucional 102/1994 , 17/1997 y 196/1998 , la apelación ha venido considerándose como un recurso ordinario, omnicomprensivo y abierto, sin motivos de impugnación tasados y tipificados que da lugar a un nuevo juicio con posibilidad de revisar, tanto los elementos de hecho como de derecho, contenidos en la sentencia de instancia. Ahora bien, como asimismo ha reflejado esta misma Sección, "Este carácter de nuevo juicio que se otorga a la apelación no impide que, en relación con las pruebas testificales y declaración de los implicados, el juzgador de instancia se encuentre en una posición privilegiada para su valoración, pues al llevarse a cabo la actividad probatoria en el acto del juicio con observación del principio de inmediación, se pueden apreciar por el mismo una serie de matices y circunstancias que acompañan a las declaraciones, que no pueden ser apreciadas por el Tribunal de apelación, y que sirven, en muchos casos, para establecer quien o quienes son los declarantes que se ajustan a la realidad, y, en definitiva, evaluar la prueba conforme a los parámetros de los artículos 741 y 973 de la L.E.Crim " (SAP Madrid, de 26.3.2013. ROJ: SAP M 6657/2013).

TERCERO.- Además de lo anterior, ya que partimos de la impugnación de una sentencia de contenido absolutorio hemos de recordar, con cita, entre otras muchas, de la Sentencia del Tribunal Constitucional 182/2007, de 10 de septiembre , que "Es doctrina ya reiterada de este Tribunal, iniciada en la STC 167/2002

, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11) y seguida en numerosas Sentencias posteriores (entre las últimas, SSTC 24/2006, de 30 de enero, 91/2006 y 95/2006, de 27 de marzo, o 114/2006, de 5 de abril), que el respeto a los principios de publicidad, intermediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción, por lo que, *cuando la apelación se plantee contra una Sentencia absolutoria y el motivo de apelación concreto verse sobre cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en la segunda instancia* para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando un conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. E, igualmente, hemos sostenido que la constatación de la anterior vulneración determina también la del derecho a la presunción de inocencia si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia son las únicas pruebas de cargo en las que se fundamente la condena (STC 217/2006, de 3 de julio, FJ 1). En consecuencia, y a sensu contrario, no habrá de ser de aplicación dicha doctrina, y no estaremos por tanto ante la lesión del derecho fundamental, cuando la condena en segunda instancia se haya basado en una nueva y distinta valoración de pruebas documentales, porque, dada su naturaleza, no precisan de intermediación (STC 40/2004, de 22 de marzo, FJ 5; 59/2005, de 14 de marzo, FJ 3; 75/2006, de 13 de marzo, FJ 2).

Extendiendo incluso esta limitación a la valoración de otro tipo de pruebas, que no son estrictamente de naturaleza personal, el Tribunal Supremo, en Sentencias de 2 de abril de 2014 (ROJ: STS 1817/2014) y 4 de junio de 2014 (ROJ: STS 2487/2014), con abundante cita de resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reitera la imposibilidad de revocar una sentencia de contenido absolutorio por el Tribunal a quien corresponde el conocimiento del recurso, sin llevar a cabo la celebración de vista oral y pública, a modo de reproducción de juicio.

CUARTO.- Sentadas las precedentes consideraciones, ha de precisarse que en el presente recurso no se cuestiona tanto la valoración de la prueba realizada por la Magistrada de instancia, como la valoración jurídica y conceptual que lleva a cabo de los elementos de la falta que motivó el desarrollo del presente proceso. En cierto modo este enfoque puede encontrar relación con el último párrafo del fundamento primero de la sentencia apelada, en el que si bien se reconoce que las declaraciones del denunciante y también del denunciado han sido lógicas, coherentes y persistentes "en grado sumo", "lo nuclear consiste en la calificación jurídica de los hechos y la calificación jurídica de la conducta del denunciado". La importancia de esta afirmación cobra especial entidad si tenemos en consideración los parámetros que enmarcan el examen en segunda instancia de las sentencias absolutorias que antes hemos reseñado. Y ello porque analizando la prueba practicada en el acto del juicio, esencialmente la de índole personal, lo primero que podemos constatar es una irreconciliable versión de los hechos entre una y otra parte. El denunciante -tal como se reproduce en la sentencia- atribuye a los **perros** del denunciado una actitud agresiva y reiterada (mordiéndolo a varias personas) y también que se abalanzan (los dos) sobre la perra del primero. Muy al contrario, el denunciado reconoce que tan sólo uno de los **perros** se le escapó de la correa cuando iba paseando, se acercó a la perra del denunciante y éste comenzó a darle patadas sin presenciar ninguna mordedura; niega rotundamente la condición de fieros y afirma que la perra del denunciante era la que iba suelta. A los efectos de depuración del elemento subjetivo de la falta juzgada, esa radical contradicción sobre la actitud agresiva y contrastada de los **animales** propiedad de Franco (sobre la que el denunciante pese a sus afirmaciones en juicio no ha practicado prueba) no puede pasar inadvertida, sin perjuicio de cuanto expondremos a continuación.

QUINTO.- Tanto en la sentencia como en el recurso y en los respectivos escritos de impugnación se abunda en la cita y relación de sentencias que han venido analizando la falta tipificada en el artículo 631.1 del Código Penal, que castiga a "Los dueños o encargados de la custodia de **animales** feroces o dañinos *que los dejaren sueltos o en condiciones de causar mal* con la pena de multa de uno a dos meses". No es necesario por tanto reiterar algunos de los elementos configuradores de este ilícito penal, que pasan por definirlo como una falta de peligro abstracto, de carácter doloso y que encuentra referencias legales a la hora de concebir el atributo de feroz o dañino en el artículo 2 de la Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de la Tenencia de **Animales** potencialmente peligrosos, así como en el reglamento de desarrollo de la ley, contenido en el Real Decreto 287/2002, de 22 de marzo. De manera más concreta, ante todo, deben ser analizados algunos de los elementos nucleares de la acción. La conducta castigada es dejar suelto a un **animal** feroz o dañino, o "en disposición de causar mal". En el presente supuesto, partiendo del hecho no discutido de que el denunciado llevaba a sus **perros** con correa, no sueltos, y en un momento dado uno de ellos se le escapa, hemos de verificar si esta conducta encuentra encaje en el tipo penal.

Por "disposición de causar mal" ha de entenderse una situación de dejadez consciente, que pueda llevar razonablemente a pensar en la posibilidad no forzada de provocar daño; más que una disposición casi estamos ante una predisposición. Como se ha señalado ya en reiteradas resoluciones de esta Audiencia Provincial (por ejemplo la ST, Secc. 16, de 18 de noviembre de 2013. ROJ: SAP M 18335/2013) la dicción del precepto penal ha de ser interpretada en sentido restrictivo, a fin de no llevar a cabo un vaciado de contenido del artículo 1905 del Código Civil, que como es sabido, impone una responsabilidad cuasi objetiva al poseedor de un **animal** o al que se sirva de él por los daños o perjuicios que causare aunque se le escape o extravíe. En otras palabras se señala en la SAP de La Coruña de 6 de septiembre de 2012 (ROJ: SAP C 2310/2012) al sostener que ha de evitarse cualquier automatismo sancionador que convierta el ilícito penal en una especie de responsabilidad objetiva ajenas a las reglas de culpabilidad previstas en el artículo 5 del Código Penal. En muchas otras sentencias se incide en el aspecto doloso de la infracción enjuiciada, pues dado el sistema vigente en nuestro Código Penal, que limita el castigo de las infracciones imprudentes a los supuestos de expresa previsión, no puede en casos como el que nos ocupa fundamentarse una sentencia de condena en calificación de imprudencia, al no aparecer especialmente contemplada como tal.

El denunciado en esta causa paseaba dos **perros** con correa, sin que haya quedado probado en absoluto que la actitud de los **animales** fuese agresiva, ni que se abalanzasen. En un momento dado, uno de los **perros** da un tirón, se le escapó y se acercó a la perra del denunciante (quien al parecer la llevaba suelta). Sin que conste más motivo que una especie de temor del denunciado a que mordieran, comienza a darle patadas, denunciando a los tres meses una mordedura, y reconociendo en juicio que todo ocurrió de forma rápida y con tensión, por lo que "es muy difícil hacer precisiones".

Encontramos sobre estos extremos una notoria dificultad para afirmar la concurrencia del elemento subjetivo del delito, que pasa por la conciencia del dueño de los **animales** de su peligrosidad, de su capacidad agresiva o dañina, del peligro que supone llevarlo o tenerlo sin las medidas de seguridad adecuadas a las características y naturaleza del **perro**, y pese a todo ello hacer dejación consciente de consecuencias (dolo eventual).

El recurrente cifra la concurrencia de este elemento subjetivo en el hecho de que los **perros** carecían de bozal. Nada más. Y el Ministerio Fiscal en cierto modo viene a sumarse a esta tesis, aunque citando otra sentencia que lo que cuestiona es la idoneidad del bozal que llevaba puesto un **perro** de evidente catalogación agresiva. Y sobre estos datos entendemos que no resulta probado el elemento subjetivo de la falta. No puede alegarse sin más en el supuesto enjuiciado que la carencia de bozal sea determinante para colmar las exigencias del artículo 631, pues estaríamos entonces trasladando a calificación criminal una infracción administrativa de modo indiscriminado, lo que resulta contrario a los principios inspiradores del ordenamiento penal. Y ello porque no podemos desligar el análisis del elemento subjetivo del elemento objetivo de la falta, que pasa por la tenencia de un **animal** que, por sus características, potencialidad, morfología, musculatura, raza y carácter, resulte ciertamente peligroso. En el presente supuesto, la perra "mestiza" del denunciado que se le escapó de la correa y se acercó a la del denunciante, no se ha probado en absoluto que se integre en el catálogo contenido en el Real Decreto 287/2002 antes citado. Como indica la sentencia recurrida, carece de la mayoría de las características exigidas en dicho catálogo. No puede pretender el recurrente encontrar este encaje alegando la agresión que él mismo dijo en juicio que resultaba difícil precisar. Ni tampoco establecer el enganche del carácter peligroso sobre el último inciso del artículo 2.2 del mismo Real Decreto en cuanto se refiere como **perros** potencialmente peligrosos a aquellos "que hayan protagonizado agresiones a personas o a otros **animales**". Si está remontándose con ello a los antecedentes de la perra del denunciado, echamos en falta en juicio una actividad probatoria en que pueda descansar la afirmación. Si se refiere al incidente concreto que fue objeto de enjuiciamiento, hemos de reiterar la prohibición de una interpretación extensiva y abstracta de los conceptos penales, que en el supuesto enjuiciado resultan de más que débil apreciación y por lo tanto se consideran correctamente argumentados en la sentencia absolutoria que merece verse confirmada con desestimación del recurso.

En virtud de todo lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

Que, desestimando íntegramente el Recurso de Apelación interpuesto por Raúl y por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia de fecha 23 de octubre de 2014, dictada por el Juzgado de Instrucción Núm. 2 de San Lorenzo de El Escorial en el Juicio de Faltas 248/2014, debemos confirmar y confirmamos la sentencia apelada, declarando asimismo de oficio las costas producidas en la presente alzada.



Notifíquese a las partes y devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, a los efectos previstos legalmente.

Así, por esta Sentencia, contra la que no cabe interposición de recurso, y de la que se unirá Certificación al Rollo de apelación, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior resolución en Madrid a _____ .
Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ