

Roj: SAP BU 192/2015 - ECLI:ES:APBU:2015:192  
Id Cendoj: 09059370012015100115  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Burgos  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 42/2015  
Nº de Resolución: 115/2015  
Procedimiento: APELACION JUICIO DE FALTAS  
Ponente: FRANCISCO MANUEL MARIN IBAÑEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

#### AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 BURGOS

ROLLO DE APELACIÓN NÚM. 42/15.

JUICIO DE FALTAS NÚM. 291/14.

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NUM. 2. BURGOS.

**S E N T E N C I A N U M . 00115/2015**

En la ciudad de Burgos, a seis de Abril de dos mil quince.

**Vista** en segunda instancia, ante esta Audiencia Provincial constituida por el Magistrado Sr. D. Francisco Manuel Marín Ibáñez, la causa procedente del Juzgado de Instrucción nº. 2 de Burgos, seguida por falta contra los intereses generales de las poblaciones contra **Ángel** , defendido por el Letrado D. Juan Carlos del Río Arnaiz, en virtud de recurso de apelación interpuesto por **Clemente** , asistido del Letrado D. José Ramiro Marina Ojeda, figurando como apelado **Ángel** y el Ministerio Fiscal.

#### I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

**PRIMERO.-** Se aceptan los antecedentes de hecho de la primera instancia, expuestos en la sentencia recurrida.

El Juzgado de Instrucción del que dimana este rollo de Sala dictó sentencia, en cuyos antecedentes se declaran probados los siguientes hechos: "el día 29 de Abril de dos mil catorce, en una finca sita en la carretera de Cardeñadizo, **Clemente** fue mordido por un **perro** de raza pitbull.

A consecuencia de estos hechos **Clemente** sufrió lesiones consistentes en erosiones epidérmicas lineales en dorso de antebrazo derecho, infraclavicular torácica, malar izquierda y nasal izquierda, tardando en curar seis días y precisando una primera asistencia facultativa para su sanidad".

**SEGUNDO.-** El Fallo de la sentencia recaída en primera instancia, de 6 de Octubre de 2.014 , dice: "Que debo absolver y absuelvo a **Ángel** de toda responsabilidad criminal por razón de los hechos objeto de este juicio de faltas, declarando de oficio las costas".

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por **Clemente** , alegando los motivos que a su derecho convino, siendo admitido a trámite en ambos efectos y, previo traslado del mismo a las restantes partes personadas, fueron remitidas las actuaciones a la Audiencia Provincial, turnándose de ponencia y quedando los autos sobre la mesa del ponente para examen.

#### II.- HECHOS PROBADOS.

**PRIMERO.-** Se aceptan como hechos probados los recogidos en la sentencia dictada en primera instancia y que en la presente sentencia se reproducen en su integridad.

#### III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

**PRIMERO.-** Emitida sentencia absolutoria con los pronunciamientos recogidos en el antecedente de hechos de la presente sentencia, se interpuso contra la misma recurso de apelación por parte de **Clemente** fundamentado en la infracción de precepto legal por no aplicación del artículo 631 del Código Penal .

**SEGUNDO.-** Con carácter previo debemos indicar que no es necesaria la celebración de Vista en esta segunda instancia a los efectos de que el Tribunal de Apelación pueda oír al denunciante y denunciado, pues, como señala el recurrente, el motivo de apelación no es la existencia de error en la valoración de pruebas subjetivas (declaración del denunciante o del denunciado) sino una cuestión de valoración jurídica, es decir si los hechos considerados como probados pueden calificarse o no como constitutivos de una falta contra los intereses generales del artículo 631 del Código Penal .

Al respecto, las sentencias del Tribunal Constitucional nº. 167/02 y 197/02 se han pronunciado en el siguiente sentido: cuando el Tribunal de Apelación haya de conocer tanto de cuestiones de hecho como de Derecho, y en especial cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir esas cuestiones sin la apreciación de los testimonios presentados en persona por quien sostiene que no ha cometido la acción considerada infracción penal; precisando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en ese supuesto que, tras el pronunciamiento absolutorio en primera instancia, el acusado debe ser oído por el Tribunal de apelación, especialmente cuando ha sido ese órgano judicial el primero en condenarle en el marco de un procedimiento dirigido a resolver sobre una acusación en materia penal.

Añade a continuación que se exceptúa cuando la petición de condena en segunda instancia no se fundamenta en una nueva valoración acerca de la credibilidad del propio acusado o de la prueba testifical, sino en la distinta valoración jurídica de un hecho documentado en los autos y de cuya existencia parte la Sentencia de instancia al realizar la fundamentación jurídica.

Por lo indicado no procede practicar nueva declaración del denunciante y denunciado en esta segunda instancia, que nada nuevo aportarían a la calificación jurídica ahora objeto de debate.

**TERCERO.-** La parte apelante considera que concurren los elementos integrantes de la falta imputada, diciendo que el tenedor del **perro** sí que habría de haber considerado la posibilidad bastante, cierta y razonable de que accediera a la finca en el modo que lo hizo el denunciante; el acusado era tenedor habitual y continuado del **perro** en aquella finca; no estaba habilitado para tenerlo por carecer de la oportuna licencia; tenía la obligación de tenerlo atado; el acceso a la huerta era franco, lo que le permitió al denunciante entrar sin necesidad de llamar o dar aviso a su interior.

La falta objeto de las actuaciones es la prevista en el artículo 631 del Código Penal . Dicho precepto requiere para la integración del tipo penal la concurrencia de los siguientes elementos: 1º El sujeto activo debe ser dueño o encargado de los **animales**. 2º Los **animales** deben ser feroces o dañinos. 3º La conducta penada es dejar al **animal** suelto o en disposición de causar mal. 4º Ese comportamiento debe ser realizado de forma consciente y voluntaria, con plena intención, por exigencia del artículo 10 del CP .

Como vemos uno de los elementos esenciales del ilícito penal es que el culpable dejase al **animal** suelto o en disposición de causar daños a terceros, pero dicho requisito debe entenderse en el sentido de que la suelta o la causación de daños se produzca en sitio público, pues lo que se está protegiendo son los intereses generales de las poblaciones. Así, a título de ejemplo, citamos la sentencia nº. 199/13 de 7 de Mayo de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cantabria viene a señalar que: "A) Si el mastín estaba atado y no podía salir de la finca en la que estaba -o si se encontraba suelto pero la puerta de la finca estaba perfectamente cerrada sin que nadie pudiera entrar en ella- y fue el Cocker Spaniel el que se metió dentro de ésta aprovechando cualquier rendija de la verja de entrada, resultando atacado por el mastín, no estaríamos ante la falta del artículo 631.1 del Código Penal , porque el dueño del **animal** no lo habría dejado ni "suelto" ni "en disposición de causar mal", al estar, o bien atado, o bien encerrado dentro del perímetro de su finca .

B) Si el ataque se produjo dentro de la finca del denunciado, no sería de aplicación el artículo 631.1 del Código Penal. Este precepto está incluido en el Título III del Libro III de dicho texto legal , bajo el epígrafe "faltas contra los intereses generales" (de hecho, en el precedente Código Penal de 1.973 el epígrafe era "de las faltas contra los intereses generales y régimen de las poblaciones", siendo su artículo 580 de contenido similar al actual 631.1). Todas y cada una de las faltas tipificadas en dicho Título hacen explícita referencia al bien jurídico protegido en las mismas: los intereses generales, siendo éstos los propios de las comunidades de personas, en lo que la doctrina denomina bien jurídico pluripersonal. Y así, el artículo 629 castiga a quien recibiendo de buena fe moneda, billetes o efectos timbrados falsos, los expendieran a sabiendas de su falsedad (el bien jurídico protegido es el interés general derivado de la protección y confianza en la autenticidad de la moneda o efectos que se reciben); el artículo 630 a quien abandonare jeringuillas u otros instrumentos peligrosos o contagiosos --se entiende que en la vía pública, porque de lo contrario no sería "abandono" o en lugares frecuentados por menores-- (el bien jurídico protegido es la protección de la salud de las personas en

espacios públicos y en especial la de los menores); el artículo 631 castiga a los dueños o encargados de la custodia de **animales** feroces o dañinos que los dejen "suelos o en condiciones de causar mal" --en espacios públicos, se entiende, puesto que si es en espacios privados, difícilmente el bien jurídico protegido podrían ser "los intereses generales"--; su apartado 2 también habla, como el 630, de "abandono", entendiéndose abandono en la vía pública, porque quien decide abandonar un **animal** en un espacio privado entendiéndose por abandono el hacer caso omiso al mismo, dejándolo morir de hambre y sed, no estaría cometiendo tanto una falta del artículo 631.2, como el delito previsto en el artículo 337 del Código Penal, en el que el bien jurídico protegido ya no son intereses colectivos, sino los propios **animales** domésticos. Finalmente, el artículo 632.2 también hace hincapié en la naturaleza pública del lugar en el que se maltrata cruelmente al **animal** doméstico o a otros, cuando alude a que se haga "en espectáculos no autorizados legalmente sin incurrir en los supuestos previstos en el artículo 337", siendo el concepto "espectáculo" consustancial con su publicidad o posibilidad de acceso generalizado, o, cuando menos, abierto al público.

La conclusión que obtenemos de los precedentes razonamientos es que el artículo 631.1 del Código Penal no es de aplicación cuando un **animal** doméstico "feroz" --supuesto éste poco habitual, aunque no imposible, pues si bien no es lo normal que alguien tenga en su casa leones, hienas o leopardos, por citar tres subsumibles en ese calificativo, hay gente para todo-- o "dañino" --concepto éste ya generalmente aplicado al **animal** que cause un daño, sea cual sea, y un **perro** mordedor es un **animal** dañino desde el momento mismo en que muerde-- ataca a alguien en el ámbito estricto domiciliario en el que se le confina --o en el interior de una finca privada cerrada y vallada que impida a terceros entrar en ella sin tener que sortear obstáculos puestos por el propietario para impedir la libre entrada en ella--, puesto que la estancia del **animal** en ese estricto ámbito no afecta a los intereses generales de las poblaciones o de las personas.

Si una persona tiene un león suelto en su casa, y éste ataca a alguien que va a visitar al dueño, lo que aquélla comete no es una falta, sino un delito de homicidio o lesiones imprudentes; y, dependiendo del **animal** que sea, y centrando el argumentario en los **perros** de razas potencialmente peligrosas, cuando éste ataca en el ámbito privado domiciliario, dependiendo de las lesiones producidas nos encontraríamos bien ante un delito de lesiones imprudentes del artículo 152, bien ante una falta de lesiones imprudentes del artículo 621, bien ante una clara y objetiva responsabilidad civil del artículo 1.905 del Código Civil. Lo que no es posible es condenar por el artículo 631.1, pues en esta falta es elemento del tipo el hecho de que el daño o la disposición de causar mal se produzcan en espacios públicos, no privados, y por eso su incardinación entre las faltas "contra los intereses generales". Porque de lo que acontezca en el estricto ámbito de intimidad de un domicilio privado --o en sus jardines o espacios libres cerrados y vallados y sustraídos a la libre entrada de terceros-- no puede derivarse "interés general" alguno".

Incluso nuestra jurisprudencia viene considerando atípica penalmente la conducta cuando el **perro**, que inicialmente se encuentra en lugar cerrado o vallado, logra salir de su encierro por un defecto en el vallado o por imprudencia del propietario. Así la sentencia nº. 229/09 de 30 de Julio de la Sección 23ª de la Audiencia Provincial de Madrid nos dice que "tampoco puede considerarse que el **perro** causante del incidente estuviera suelto, porque el **animal** se encontraba en un recinto cerrado y vallado, si bien de forma defectuosa. De este modo, los hechos juzgados integran un supuesto de responsabilidad civil de carácter objetivo, previsto en el artículo 1.905 [Código Civil] del que establece que el poseedor de un **animal**, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Desde el punto de vista penal, son sin embargo atípicos".

La sentencia nº. 58/02 de 26 de Abril de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo indica que "parece razonable estimar que de los hechos declarados probados no cabe inferir que el acusado y propietario del **perro** causante del daño actuase con la conciencia y voluntad de dejarlo suelto o en disposición de causar mal, desde el momento en que el **animal** se encontraba suelto pero dentro de una finca cerrada, y su salida de la misma obedeció a la ocasional apertura de la verja de entrada por la hija del acusado con la finalidad de introducir un coche en el inmueble. El resultado lesivo producido por la escapada del **perro** de la finca pudo obedecer a una conducta negligente o descuidada del propietario, al no atar o sujetar al **animal** en el momento de la apertura de la verja de entrada, pero no a un actuar doloso como requiere el tipo penal examinado".

La sentencia nº. 133/01 de 31 de Diciembre de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Cantabria sostiene que "1ª) El **animal**, por un lado, ha de ser agresivo, y esa agresividad se ha de deducir de las circunstancias en las que se produce el ataque del **animal**, más que de la raza del can. Si el **perro** ataca a una persona que nada le ha hecho, y la muerde o derriba, la agresividad del **animal** se desprende del propio contexto del ataque. Cuestión muy distinta es si el **perro** muerde a una persona en el ámbito de un

ataque entre canes, cuando los encargados de su custodia tratan de separarlos y reciben algún mordisco en la refriega, o cuando el ataque se produce en el interior de un recinto vallado o tapiado al que no se puede acceder más que con el consentimiento de los propietarios de la finca y el **perro** ataca al intruso, o cuando el **animal** es previamente hostigado por quien finalmente resulta atacado. De no exigirse la agresividad en el **animal** como elemento integrador del tipo, podrían llegar a darse situaciones desproporcionadas, en las que se penara a todo poseedor de un **animal** susceptible objetivamente de causar daño - por mínimo que fuera- cuando estuviera suelto".

En el presente caso, los hechos se producen en el interior de la finca, vallada y con dos puertas sucesivas de acceso hasta donde se encuentra el **perro** atacante, puertas que son franqueadas por Clemente . Es decir, aunque el **perro** se encontrase suelto en el interior de la finca, cosa que es negada por el denunciado quien refiere que estaba atado y que se soltó al ver a Clemente , el mismo no se encontraba en posición de causar daños en sitio público, a lo sumo en el privado del domicilio o finca vallada en el que se encontraba. Ello lleva, como hemos visto en la exposición jurisprudencial antes transcritas, a considerar atípicos penalmente los hechos enjuiciados, tal y como entendió el Ministerio Fiscal al no sostener acusación contra Ángel , pudiendo configurarse a lo sumo como un ilícito civil del artículo 1.905 del Código Civil , pudiendo el perjudicado ejercitar cuantas acciones tenga por conveniente ante la jurisdicción civil ordinaria y contra quien sea el auténtico responsable de la custodia del **animal**, su propietario, el propietario de la finca en el que el can se encontraba o el arrendatario cultivador de la misma.

Por lo indicado procede desestimar el recurso de apelación interpuesto y ahora objeto de examen.

**CUARTO.-** Desestimándose como se desestima el recurso de apelación interpuesto por Clemente procede imponer al recurrente las costas procesales devengadas en esta apelación, si alguna se acreditase producida con los límites legales para el Juicio de Faltas, y ello en virtud de lo previsto en los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del principio de vencimiento que en este punto rige en la interposición de recursos ( artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ).

Por lo expuesto, esta Audiencia Provincial, decide el siguiente:

## **FALLO.**

Que **DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por Clemente contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Instrucción nº. 2 de Burgos, en su Juicio de Faltas nº. 291/14 y en fecha 6 de Octubre de 2.014 , y **confirmar** la referida sentencia en todos sus pronunciamiento, con imposición al apelante de las costas procesales causadas en la presente apelación, si alguna se acreditase devengada dentro de los límites legales previstos para el Juicio de Faltas.

Así por esta sentencia, que es firme por no haber contra ella recurso ordinario alguno, de la que se unirá testimonio literal al rollo de apelación y otro a las Diligencias de origen para su remisión y cumplimiento al Juzgado de procedencia, que acusará recibo para constancia, se pronuncia, manda y firma.

E/

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. Francisco Manuel Marín Ibáñez, Ponente que ha sido en esta causa, habiendo celebrado sesión pública la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta capital en el día de su fecha. Doy fe.