



Roj: SAP M 6929/2015 - ECLI:ES:APM:2015:6929
Id Cendoj: 28079370232015100340
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Madrid
Sección: 23
Nº de Recurso: 777/2015
Nº de Resolución: 338/2015
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/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 9 - 28035

Teléfono: 914934645,914934645

Fax: 914934639

GRUPO 6

37050100

N.I.G.: 28.079.00.1-2015/0014238

Apelación Juicio de Faltas 777/2015

Origen :Juzgado de Instrucción nº 34 de Madrid

Juicio de Faltas 1174/2014

Apelante: D. /Dña. Carlos Daniel

Letrado D. /Dña. ELOISA MARIA GUERRERO MIMBRERO

Apelado: D. /Dña. Armando

Letrado D. /Dña. RAFAEL URIARTE TEJADA

Ilmo.Sr.Magistrado

Don Celso Rodriguez Padron

SENTENCIA Nº 338/15

En Madrid, a catorce de mayo de dos mil quince.

En nombre de S.M. El Rey, vista en grado de apelación, por D. Celso Rodriguez Padron, 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 30 de enero de 2015, en el Juicio de Faltas Núm. 1174/2014, seguido ante el Juzgado de Instrucción Núm. 34 de los de Madrid , en el que han sido parte, el Ministerio Fiscal, como denunciante Carlos Daniel y, como denunciado Armando , ambos mayores de edad, y cuyas circunstancias personales constan en las actuaciones. En calidad de responsable civil intervino también Catalina . Ha sido apelante contra la sentencia absolutoria la denunciante, asistida de la letrada Dña. Eloísa Guerrero Mimblero

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Instrucción Núm. 34 de los de Madrid, se celebró Juicio de Faltas con el Núm. 1174/2014 , por una falta de tenencia de **animales** dañinos o feroces en disposición de causar mal, dictándose Sentencia en fecha 30 de enero de 2015 , absolutoria para el denunciado, que contiene literalmente los siguientes HECHOS PROBADOS:

" **ÚNICO.**- El día 6 de septiembre de 2014, Carlos Daniel paseaba a su **perro** potencialmente peligroso, sujeto por la correa y con bozal, por las Calles Pintor Antonio Saura y Pintor Lucio Muñoz , de Madrid , cuando el perrito mestizo que había sacado al parque Armando , salió ladrando a olisquear al gran can de Carlos Daniel . Como quiera que los **perros** se enredaron, Carlos Daniel terminó cayéndose al suelo y el perrito mestizo, que entró en contacto con ella, le hizo unas erosiones en la cara interna del muslo derecho, que curaron tras recibir una primera asistencia , tras diez días, siendo tres de incapacidad, quedándole como secuela una cicatriz en la cara interna del muslo derecho. "

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:

" Debo absolver y absuelvo libremente de la falta que se venía imputando en este procedimiento a Armando . Las costas se impondrán, conforme a lo establecido en el segundo Fundamento de Derecho de la presente resolución."

TERCERO.- Por la parte denunciante, disconforme con la invocada resolución, se interpuso, en tiempo y forma, Recurso de Apelación, del que se confirió traslado a las partes, formalizando el denunciado su oposición a la impugnación. El conocimiento del recurso correspondió por turno de reparto a esta Sección, en la que tuvo entrada el 12 de mayo de 2015, siendo designado para su resolución el Magistrado D. Celso Rodríguez Padron.

HECHOS PROBADOS

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la defensa jurídica de la 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, no sin dejar de advertir que la discrepancia se basa en una cuestión estrictamente jurídica, argumenta que no puede basarse la apreciación de que el **perro** del denunciado no tiene encaje en el tipo penal en el mero dato del tamaño, sino que han de valorarse otras circunstancias específicas, como la deficiente educación, la conducción inadecuada por la vía pública, o los daños que ocasiona. Descartando el encaje de los hechos en la modalidad delictiva de la imprudencia, sostiene el recurso, que en la conducta del denunciado existió un dolo eventual, el dolo de peligro que exige el artículo 631.1 del Código Penal . Añade como segundo motivo el de error en la valoración de la prueba, pues al contrario de lo que afirma la sentencia, se acredita con el informe de urgencias hospitalario que sí hubo mordedura, desdeñándose este documento por la Magistrada de instancia, y sin que se cuestione claramente dicha lesión en el informe forense. Por todo ello termina suplicando la revocación de la sentencia apelada, y 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, con cuota diaria de seis euros, así como a indemnizar a la denunciante, con responsabilidad subsidiaria de la propietaria del **perro**, en la suma de 2.018,60 euros por lesiones y secuelas, incrementado en un 10%.

El denunciado se opuso a la estimación del recurso con base en los argumentos que constan por escrito incorporados a la causa.

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, inmediación 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 inmediación (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.

Cierto es que en el recurso ya se advierte que lo que se pone en cuestión, como punto de partida, no es un elemento probatorio de base personal, sino que la discrepancia se basa en una cuestión estrictamente jurídica. No es menos cierto que en la segunda parte del recurso se desciende al análisis del contenido del parte e informe médico sobre las lesiones sufridas por la denunciante, que califica como meros documentos al no haber sido impugnados en juicio ni tampoco sometidos a ratificación contradictoria.

CUARTO.- Sentadas las precedentes consideraciones, ha analizarse el elemento nuclear en que descansa el recurso, que no es otro que la discusión sobre la concurrencia del primero de los requisitos establecidos en el artículo 631.1 del Código penal al contemplar la falta que se entiende cometida: la definición como elemento del tipo, de "**animal** feroz o dañino". Recordemos que el precepto castiga a "Los dueños o encargados de la custodia de **animales** feroces o **dañinos** que los dejaren sueltos o en condiciones de causar mal".

La sentencia considera en primer lugar que el "perrito" del acusado no puede considerarse ni feroz ni dañino a la vista de las fotografías aportadas en el acto del juicio, reconocidas por los intervinientes en los hechos y que figuran unidas en el sobre número 38 de página de las actuaciones. Seguidamente cuestiona que se hubiesen producido a la denunciante lesiones por mordedura, al no poder descartarse que las erosiones que consigna el informe médico forense (obrante al folio 16) fuesen consecuencia de arañazos.

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, aunque luego hagamos alguna consideración al respecto. Ante todo resulta necesario examinar si el criterio de la Magistrada de instancia se ajusta -objetivamente- a una interpretación correcta del tipo penal. Y en opinión de este Magistrado sí se ajusta. El **perro** que paseaba el denunciado tal vez no pueda catalogarse como enano pero indiscutiblemente resulta de escaso tamaño; al parecer carece de raza, aparentando no obstante rasgos de un cruce entre Yorkshire o similar y desconocido. Su envergadura, alzada y musculatura nos sitúan ante un **perro** de los denominados "mascota" que difícilmente en el entendimiento común podría incluirse dentro del concepto de feroz ni dañino, con independencia del carácter que en este caso particular pueda tener este **animal**. Su capacidad de agresión puede repelerse fácilmente. Desde un punto de vista ya más distante a la apreciación podríamos remitirnos a las referencias legales establecidas a la hora de conceptuar el atributo de *feroz o dañino*

que encontramos 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. Y en estos preceptos no tiene cabida, ni por asomo, el **animal** al que se refiere el recurso. El artículo 2 de la Ley define **animales** peligrosos como aquellos que "con independencia de su agresividad, pertenecen a especies o razas que tengan capacidad de causar la muerte o lesiones a las personas o a otros **animales** y daños a las cosas. 2. También tendrán la calificación de potencialmente peligrosos, los **animales** domésticos o de compañía que reglamentariamente se determinen, en particular, los pertenecientes a la especie canina, incluidos dentro de una tipología racial, que por su carácter agresivo, tamaño o potencia de mandíbula tengan capacidad de causar la muerte o lesiones a las personas o a otros **animales** y daños a las cosas". En consecuencia de todo ello, al fracasar el concepto básico que integra el tipo penal, el recurso no puede prosperar.

QUINTO.- Tampoco resulta baladí una referencia a la conducta, al contenerse en el recurso alusiones a lo "inconcuso" que resulta la sentencia a la hora de descartar la comisión imprudente. Dado que el recurrente insiste en el análisis del artículo 631.1 (y no de otro distinto) ha de señalarse de manera más concreta, 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". 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.

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).

SEXTO.- Pese a que por todo lo expuesto el recurso carece ya de posibilidades de éxito, sólo debe reflejarse -para completar la respuesta a todas las cuestiones planteadas- la imposibilidad de atender la crítica que se contiene en la impugnación contra la sentencia de instancia en cuanto al supuesto desprecio de documentos que reseñan la lesión. Es verdad que en autos consta un parte médico de La Paz (folio 10) en el que se detallan "erosiones superficiales que afectan a la piel", una de ellas alcanza tejido celular subcutáneo sin afectar planos profundos. No precisó más que lavado y betadine con medicación oral durante siete días, prescribiéndose cura de la herida. El informe médico forense viene a coincidir con este parte (folio 16). En el recurso -al igual que sucedió en el juicio- se concede enorme importancia a la discusión sobre si llegó a producirse mordedura o no, y por diversos conceptos se interesa una respetable indemnización (2.018,36 euros). Podríamos decir que el debate no tiene mayor trascendencia. Lo que se castiga en el precepto ya citado es la actitud consciente de peligro, una conducta que ya hemos reseñado; no se exige la existencia de resultado ni mucho menos se concreta que éste tenga que pasar por mordedura, erosión, incisión o cualquier otro concreto menoscabo.

Pero la desestimación del primer y principal motivo del recurso hace estéril el debate sobre el alcance de las lesiones reseñadas, cuya reparación, por todo lo anterior, tal vez encuentre ante la jurisdicción civil su cauce adecuado.

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 Carlos Daniel contra la Sentencia de fecha 30 de enero de 2015, dictada por el Juzgado de Instrucción Núm. 34 de Madrid en el Juicio



de Faltas 1174/2014 , 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 ha sido la anterior Sentencia por la Iltrma. Sra. Magistrada-Ponente estando celebrando audiencia pública en el día_____ asistido de mí la Secretaria. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ